









فهرس

الجزء السابع من كتاب الإنصاف

- ٣ كتاب الوقف - الأقوال في حده
- » وهو تحبیس الأصل وتسبیل المنفعة
- » هل يحصل بالفعل الدال على القول، أو لا بد من القول ؟
- ٤ مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه .
- ٥ صريحه : وقفت ، وجبست ، وسبلت
- » وكنايته : تصدقت وحرمت وأبدت
- » لا بد للسكناية من النية ، أو يقرن بها أحد الألفاظ الباقية
- ٧ ولا يصح إلا بشروط أربعة أحدها أن يكون في عين يجوز بيعها الخ
- ٨ يصح وقف المشاع ، والحلى للبس
- ٩ ولا يصح وقف غير معين ، كأحد هذين
- » ولا مالا يجوز بيعه كأمر الولد والكلب
- ١٠ ولا مالا لا يتفنع به مع بقائه دائماً ، كالأثمان
- ١٢ والمطعوم والرياحين
- » الشرط الثاني : أن يكون على بر
- ١٣ بطلان وقف الستور لغير الكعبة
- ١٤ أن يكون الموقوف عليهم : مسلمين كانوا أو من أهل الذمة .
- ١٥ ولا يصح على الكنائس وبيوت النار
- ١٦ ولا على حربى ، أو مرتد
- » ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين
- ١٨ وإن وقف على غيره ، واستثنى الأكل منه مدة حياته
- ٢٠ الشرط الثالث : أن يقف على معين يملك . ولا يصح على مجهول . كرجل ومسجد
- » لا يصح على حيوان لا يملك كالعبد
- ٢١ هل يصح على أم الولد والمساكين ؟
- ٢٢ لا يصح على الحمل
- ٢٣ ولا على البهيمة
- » الشرط الرابع : أن يقف ناجزاً .
- فإن علقه على شرط : لم يصح .. الخ
- ٢٦ ولا يشترط القبول ، إلا أن يكون على آدمي معين
- ٢٨ فإن لم يقبله أوردته : بطل في حقه ، دون من بعده
- ٢٩ وكان كما لو وقف على من لا يجوز ، ثم على من يجوز
- » وإن وقف على جهة تنقطع ، ولم

٥٩ الرابعة : لو تنازع ناظران في نصب
إمامة . الخ

٦٠ الخامسة : يشتمل على أحكام حجة
من أحكام الناظر

٦٦ السادسة : لو شرط الواقف ناظراً
أو مدرساً الخ

» السابعة : يشترط في الناظر : الإسلام
والتكليف

٦٧ الثامنة : وظيفة الناظر

٦٨ التاسعة : لا اعتراض لأهل الوقف
على من ولاه الواقف

» العاشرة : ما يأخذه الفقهاء من
الوقف

٦٩ فإن لم يشترط ناظراً . فالنظر
للموقوف عليه

٧٠ ينفق عليه من غلته

٧٢ فوائد . الأولى : لو احتاج الخان
المسبل . الخ

» الثانية : تقدم عمارة الوقف على
أرباب الوظائف

» الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على
الوقف

٧٣ الرابعة : لو أجر الموقوف عليه
الوقف

» الخامسة : إذا أجره بدون أجره
المثل

» السادسة : يجوز صرف الموقوف
على عمارة المسجد

يذكر له مالا ، أو على من يجوز ،
ثم على من لا يجوز الوقف عليه

٣٤ أو قال : وقتت ، وسكت

٣٥ وإن قال : وقفته سنة : لم يصح

٣٦ هل يشترط إخراج الوقف عن يده؟

٣٨ يملك الموقوف عليه الوقف

» لهذا الخلاف فوائد كثيرة

٣٩ وإن أتت بولد فهو حر . وعليه

قيمه يشترى بها ما يقوم مقامه .

وتصير أم ولده تعتق بموته . وعليه
قيمه

» وتجب قيمتها في تركته ، يشترى بها
مثلها تكون وقفاً .

» وإن وطئها أجنبي بشبهة فأتت بولد
٤١ وولدها وقف معها

٤٢ إن جنى الوقف خطأ : فالأرش على
الموقوف عليه

٤٥ إن وقف على ثلاثة ثم على المساكين
فمن مات منهم : رجع نصيبه على

الآخرين

٥٣ المرجع في شؤون الوقف : شرط
الواقف في قسمه

٥٧ فوائد . الأولى : يتعين مصرف
الوقف إلى الجهة المعينة له

٥٨ الثانية : إذا شرط الواقف لناظره
أجرة

» الثالثة : إذا أسند النظر إلى اثنين لم
يتصرف أحدهما بدون شرط

- ٧٣ السابعة : لو وقف داره على مسجد
٧٤ إن وقف على أولاده . ثم على
المساكين
» لا يدخل ولد البنات
٧٥ هل يدخل فيه ولد البنين ؟
٧٧ فوائد . إحداها : لو قال : على ولد
فلان . وهم قبيلة الخ
» الثانية : لو اقترن باللفظ ما يقتضى
الدخول
» الثالثة : لو قال على أولادى : فإذا
انقرض أولادى وأولاد أولادى :
فعلى المساكين
٧٨ الرابعة : إذا جهل شرط الواقف
وتعذر العثور عليه
٧٩ إن وقف على عقبه ، أو ولد ولده
أو ذريته لا يدخل فيه ولد البنات
٨٢ فوائد . الأولى : لفظ النسل .
كلفظ العقب ، والذرية
٨٣ الثانية : لو قال : على بنى بنى ، أو
بنى بنى فلان . الخ
» الثالثة : الحفيد يقع على ولد الابن
والبنت
» الرابعة : لو قال الهاشمى : على
أولادى وأولاد أولادى الهاشميين
» الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه
كمشتر
٨٤ إن وقف على بنيه ، أو بنى فلان ،
فهو للذكر خاصة
٨٥ إن وقف على قرابته أو قرابة فلان
٨٧ أهل بيته بمنزلة قرابته
٨٨ قومه ونسباؤه : كقرابته
٨٩ والعرة : هم العشيرة
٩٠ ذوو رحمه : كل قرابة له من جهة
الآباء والأمهات
» الأباى والعزاب من الأزواج له من
الرجال والنساء
٩١ أما الأرامل : فهن النساء اللاتي
فارقهن أزواجهن
٩٢ إن وقف على أهل قريته أو قرابته
٩٣ إن وقف على مواليه ، وله موال
من فوق ، وموال من أسفل
٩٤ فوائد . الأولى : العلماء هم حملة
الشرع
» الثانية : أهل الحديث : من عرفه
» الثالثة : الصبي والغلام
٩٥ الرابعة : الشاب والفق
» الخامسة : أبواب البر
٩٦ السادسة : لو وقف على سبيل الخير
» السابعة : جمع المذكر السالم وضميره
يشمل الأنثى
» الثامنة : الأشراف
» التاسعة : لو وقف على بنى هاشم ،
أو وصى لهم
٩٧ إن وقف على جماعة يمكن حصرهم
واستيعابهم
٩٨ تفضيل بعضهم على بعض والاقتصار
على واحد منهم

٩٩ لا يدفع إلى واحد أكثر من القدر

الذي يدفع إليه من الزكاة الخ

» الوصية كالوقف في هذا الفصل

١٠٠ الوقف عقد لازم . لا يجوز فسخه

بإقالة ولا غيرها

» لا يجوز بيعه إلا أن تتمتعل منافعه الخ

١٠١ لا تباع المساجد . لكن تنقل

آلتها إلى مسجد آخر . ويجوز بيع

بعض آلته وصرفها في عمارته

١٠٤ فوائد . الأولى : قول المصنف :

لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته

١٠٥ الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف

فمن يلي بيعه ؟

١٠٩ الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى

بدله

١١١ الرابعة : لا يشترط أن يشتري من

جنس الوقف الذي بيع

» الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى

به مكاناً يجعل مسجداً

» السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع

إمكان عمارته دون العمارة الأولى

» السابعة : يجوز رفع المسجد إذا

أراد أكثر أهله ذلك

١١٢ ما فضل من حصره وزيته عن

حاجته

١١٣ لا يجوز غرس شجرة في المسجد

» فإن كانت مغروسة فيه : جاز

الأكل منها

١١٦ باب الهبة والعطية

» هي تملك في حياته بغير عوض

» إن شرط فيها عوضاً معلوماً :

صارت بيعاً ، أو غلب فيها حكم

الهبة

١١٧ إن شرط ثواباً مجهولاً

١١٨ تحصل الهبة بما يتعارف الناس

هبة

١١٩ تلزم بالقبض

١٢٢ بما تقبض الهبة ؟

١٢٣ إن مات الواهب : قام وارثه مقامه

في الإذن والرجوع

١٢٤ فوائد . الأولى : لو مات المتهب

قبل قبوله : بطل العقد

١٢٥ الثانية : يقبض الأب للطفل من

نفسه

» الثالثة : لا يصح قبض الطفل

والجنون لنفسه ولا قبوله

» الرابعة : لا يصح من المميز قبض

الهبة ، ولا قبولها

١٢٦ الخامسة : يعتبر لقبض المشاع إذن

الشريك فيه

» السادسة : لو قال أحد الشريكين

للعبد المشترك : أنت حبيس على

آخرنا موتاً

١٢٧ إن أبرأ الغريم غريمه من دينه ،

أو وهبه له ، أو أحله منه برئت

ذمته .

١٢٨ فوائد . الأولى : من صور البراءة
من المجهول : لو أبرأه من أحدها ،
أو أبرأه أحدها .

» الثانية : لو أبرأه من مائة

١٢٩ الثالثة : لاتصح هبة الدين لغير من
هو في ذمته

» الرابعة : لاتصح البراءة بشرط

١٣٠ الخامسة : لا يصح الإبراء من الدين
قبل وجوبه

» السادسة : لو تبارأ ، وكان لأحدهما
على الآخر دين مكتوب .

» السابعة : قول القاضي محب الدين

بن نصر الله في حواشي الفروع :

الإبراء من المجهول

١٣١ تصح هبة المشاع كل ما يجوز بيعه

١٣٢ لا تصح هبة المجهول

١٣٣ ولا مالا يقدر على تسليمه

» لا يجوز تعليقها على شرط ولا شرط
ما ينافي مقتضاها .

١٣٤ ولا توقيتها

» العمرى أن يقول : أعمرتك هذه

الدار الخ .

» إن شرط رجوعها إلى العمر الخ

١٣٦ والشروع في عطية الأولاد : القسمة

على قدر ميراثهم بينهم بدون مفاضلة

١٤٠ إن مات قبل تلافى ذلك : ثبت

للمعطى .

١٤١ فوائد . إحداها : حكم ما إذا ولد
له ولد بعد موته .

» الثانية : محل ما تقدم : إذا فعله في
غير مرض الموت .

١٤٢ الثالثة : لاتجوز الشهادة على
التخصيص لاتحملا ولا أداء .

» الرابعة : لا يكره للحى قسم ماله
بين أولاده .

١٤٣ إن سوى بينهم في الوقف ، أو
وقف ثلثه في مرضه على بعضهم .

١٤٥ لا يجوز لواهب أن يرجع في هبته ،
إلا الأب .

١٤٦ رجوع المفلس في هبته

١٤٨ فوائد . إحداها : ذكر الشيخ

تقي الدين وغيره : أنه لو قال لها :
أنت طالق إن لم تبرئيني فأبرأته .

» الثانية : يحصل رجوع الأب .

» الثالثة : لو أسقط الأب حقه من

الرجوع الخ

١٤٩ الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع

» الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة

فيما تقدم

١٥٠ السادسة : لو ادعى اثنان مولودا

فوهباه أو أحدهما .

» إن نقصت العين ، أو زادت زيادة

منفصلة .

١٥١ الزيادة للابن

» هل تمنع الزيادة المتصلة بالرجوع ؟

١٥٢ إن باعه المتهب . ثم رجع إليه
بفسخ ، أو إقالة . فهل له الرجوع ؟
١٥٣ إن وهبه المتهب لابنه : لم يملك
أبوه الرجوع الخ .
» إن كاتبه : لم يملك الرجوع الخ .
١٥٤ للأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء
١٥٥ مع الحاجة وعدمها
» إذا لم تتعلق حاجة الابن به
١٥٦ إن تصرف في الهبة قبل تملكها الخ
١٥٧ وإن وطى ، جارية أبنه ، فأجلها :
صار أم ولد له .
١٥٨ وولده حر . لا تلزمه قيمته
» ولا مهر ولا حد
١٥٩ في التعزير وجهان
» ليس الابن مطالبة أبيه بدين ،
ولا قيمة متلف ، ولا أرش جنائية
ولا غير ذلك .
١٦١ فوائد . الأولى : ليس لورثة الابن
مطالبة أبيه بما للابن عليه الخ .
١٦٢ الثانية : لو أقر الأب بقبض دين
ابنه .
١٦٢ الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي
عليه لابنه في مرضه .
» الرابعة للابن مطالبة أبيه بنفقته
الواجبة عليه .
١٦٣ الخامسة : هل لولد ولده مطالبته
بماله في ذمته .
» الهدية والصدقة نوعان من الهبة

١٦٤ فوائد . إحداها : وعاء الهدية .
كالهدية مع العرف
» الثانية : إن قصد بفعله ثواب
الآخرة فقط . فهو صدقة
» الثالثة : لو أعطى شيئاً . وجب
عليه الأخذ
١٦٥ عطايا المريض غير مرض الموت ،
أو مرضاً غير مخوف الخ
» وما قال عدلان من أهل الطب :
إنه مخوف فعطاياه كالوصية
١٦٦ لا تجوز لوارث ، ولا تجوز لأجنبي
بزيادة على الثلث
١٦٧ الأمراض الممتدة : كالسل الخ
١٦٨ من كان بين الصفين عند التحام
الحرب ، وفي لجة البحر عند هيجانه
الخ
» الحامل إذا صار لها ستة أشهر
١٦٩ الحامل عند المخاض
» فوائد . منها : حكم السقط ، حكم
الولد التام
١٧٠ حكم من حبس للقتل
» حكم الأسير
» لو جرح جرحاً موحياً
» حكم من ذبح أو أبيت حشوته
١٧١ إن عجز الثلث عن التبرعات
المنجزة
» فإن تساوت : قسم بين الجميع
بالخصص
» أما معاوضة المريض بشمن المثل :

- فتصح من رأس المال ، وإن كانت
مع وارث
- ١٧٢ إن جاني المريض وارثه
- ١٧٣ إن باع المريض أجنبياً وحابه : فله
الأخذ بالشفعة
- » ويعتبر الثلث عند الموت
- ١٧٤ فائدة : وتنفارق العطية الوصية في
أربعة أشياء
- » فائدة : وإن باع مريض قفيزاً
لا يملك غيره الخ
- ١٧٦ إن أصدق امرأة عشرة لا مال له
غيرها
- » إن مات قبلها : ورثته وسقطت
المحاباة
- ١٧٧ لو ملك ابن عمه . فأقر في مرضه :
أنه أعتقه في صحته عتق ولم يرثه
- ١٧٨ فوأد . الأولى : لو اشترى من
يعتق على وارثه
- » الثانية : لو قال : أنت حر في
آخر حياتي
- » الثالثة : لو علق عتق عبده بموت
قريبه
- » الرابعة : لو علق عتق عبده على
شيء . فوجد وهو مريض
- ١٧٩ كذلك على قياسه : لو اشترى ذا
رحمه المحرم في مرضه الخ
- ١٨٠ لو أعتق أمته وتزوجها في مرضه
- ١٨١ لو أعتقها وقيمها مائة . ثم تزوجها
- وأصدقها مائتين لا مال له سواهما الخ
- ١٨١ إن تبرع بثلث ماله . ثم اشترى أباه
من الثلثين
- ١٨٣ كتاب الوصايا
- » هي الأمر بالتصرف بعد الموت ،
والوصية بالمال
- » تصح من البالغ الرشيد ، عدلاً كان
أو فاسقاً ، رجلاً أو امرأة ، مسلماً
أو كافراً
- ١٨٥ ومن السفه في أصح الوجهين
» ومن العاقل إذا جاوز العشر
- ١٨٦ لا تصح ممن له دون السبع
- ١٨٧ في السكران وجهان
- » لا تصح وصية من اعتقل لسانه بها
- ١٨٨ إن وجدت وصية بخطه
- ١٨٩ الوصية مستحبة
- » لمن ترك خيراً . وهو المال الكثير
- ١٩٠ يوصى بخمس ماله
- ١٩١ ويكره لغيره إن كان له ورثة
- ١٩٢ وصية من لا وارث له
- ١٩٣ لا يجوز لمن له وارث الوصية ، إلا
بإذن الورثة
- ١٩٤ إلا أن يوصى لكل وارث بمعين
بقدر ميراثه
- ١٩٥ إن لم يف الثلث بالوصايا : تحاصوا
فيه

٢١٣ إن خلطه بغيره على وجه لا يتميز ،
أو أزال اسمه

٢١٥ إن أوصى له بقبض من صبرة .
ثم خلط الصبرة بأخرى

٢١٧ إن زاد في الدار عمسارة ، أو
انهدم بعضها

٢١٨ إن وصى لرجل ، ثم قال : إن
قدم فلان فهو له . وإن قدم بعد
موته : فهو للأول

» تخرج الواجبات من رأس المال

٢١٩ إن قال : أخرجوا الواجب من
ثلثي

٢٢١ باب الموصى له

» تصح الوصية لكل من يصح تملكه

٢٢٢ تصح لمكاتبه ، ومدبره ولأم ولده

٢٢٣ تصح لعبده غيره

٢٢٤ فإن قبلها فهي لسيده

» تصح لعبده بمشاع

٢٢٥ إن وصى له بجمعين ، أو بمائة

٢٢٦ تصح للحمل ، إذا علم أنه كان

موجوداً حين الوصية

٢٣٠ إن وصى لمن تحمل هذه المرأة

٢٣٢ إن قتل الموصى الموصى

» إن جرحه ، ثم أوصى له فمات من

الجرح

٢٣٣ قول الأصحاب في الوصية للقاتل

٢٣٤ إن وصى لصنف من أصناف

الزكاة . إلخ

١٩٥ إجازة الورثة تنفيذ في الصحيح من
المذهب

٢٠٠ من أوصى له فصار عند الموت غير
وارث : صحت الوصية له

٢٠١ لا تصح إجازتهم وردهم ، إلا بعد
موت الموصى

» من أجاز الوصية . ثم قال : إنما

أجزت لأنني ظننت المال قليلاً

٢٠٢ إلا أن تقوم عليه بينة

» إن كان المجاز عيناً . فقال : ظننت

بأبي المال كثيراً . لم يقبل قوله

» لا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول

بعد الموت

٢٠٤ فإن مات الموصى له قبل موت

الموصى

٢٠٥ إن ردها بعد موته

» إن مات بعده ، وقبل الرد والقبول

٢٠٦ إن قبلها بعد الموت

٢١١ بما يكون الرجوع في الوصية ؟

» إن أوصى به لآخر ، ولم يقل ذلك

فهو بينهما

٢١٢ فوائد . إحداها : لو أوجبه في

البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيهما

» الثانية : لو قال : ما أوصيت به

لفلان فهو حرام عليه

» الثالثة : لو وصى بثلث ماله ، ثم باعه

أو وهبه

٢١٣ إن كاتبه أو دبره أو جعد الوصية

٢٣٥ إن وصى لفرس حبيس ينفق عليه

٢٣٦ إن أوصى في أبواب البر

٢٣٧ إن أوصى أن يحج عنه بألف

٢٣٩ إن قال : يحج عني حجة بألف :

دفع السكك إلى من يحج عنه

٢٤٠ إن عينه في الوصية بالحج فأبى الحج

وقال : اصرفوا لي الفضل : لم يعطه

وبطلت الوصية

٢٤١ فوائد . منها : لو قال : يحج عني

زيد بألف

» ومنها : لا يصح أن يحج وصى

بإخراجها

» ومنها : لا يحج وارث

» ومنها : لو أوصى أن يحج عنه

بالنفقة

» ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى

ثلاثة في عام واحد

٢٤٢ إن وصى لأهل سكه ، فهو لأهل

دربه

٢٤٣ إن وصى لجيرانه : تناول أربعين

داراً من كل جانب

٢٤٤ إن وصى لأقرب قرابته

» الأخ من الأب ، والأخ من الأم :

سواء . والأخ الشقيق أحق

٢٤٥ لاتصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار

٢٤٦ لا لكتب التوراة ، والإنجيل ،

ولا للملك ، ولا للميت

» ولا لبهيمة

٢٤٦ إن وصى لحى وميت يعلم موته

فالكل للحى

٢٤٧ فإن لم يعلم ، فللحى نصف الموصى به

» فوائد . إحداها : لو وصى له

ولجبريل أو له وللهائط بثلاث ماله

» الثانية : لو وصى له وللرسول

صلى الله عليه وسلم بثلاث ماله

٢٤٨ الثالثة : لو وصى له والله

» الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء

بثلاثة

» إن وصى لوارثه وأجنبي بثلاث ماله

فرد الورثة

» إن وصى لهما بثلاثي ماله

٢٤٩ فوائد . إحداها : لو ردوا نصيب

الوارث

» الثانية : لو أجازوا للوارث وحده

» الثالثة : لو ردوا وصية الوارث ،

ونصف وصية الأجنبي

» إن وصى بماله لابنيه وأجنبي فردا

٢٥٠ إن وصى لزيد وللفقراء والمساكين

بثلاثة

» فوائد . الأولى : لو وصى له

ولإخوته بثلاث ماله

» الثانية : لو وصى بدفن كتب العلم :

لم تدفن

» الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله

٢٥١ الرابعة : لو وصى بجعل ثلثه في

التراب

٢٦٠ الثالثة : لو كان له أفواس من

جنس

» إن وصى له بكلب ، أو طبل ، وله

منها مباح ومحرم

» تنفذ الوصية فيما علم من ماله وما لم

يعلم

» إن وصى بثلثه ، فاستحدث مالا

٢٦١ هل تدخل الدية في الوصية ؟

٢٦٢ إن وصى بمعين بقدر نصف الدية

» تصح الوصية بالمنفعة المفردة كالأمة

٢٦٣ وللورثة عتقها

» ولهم ولاية تزويجها وأخذ مهرها

٢٦٤ إن وطئت بشبهة ، فالولد حر الخ

» إن قتلت فلهم قيمتها

٢٦٥ ليس لواحد منهما وطؤها

» إن ولدت من زوج ، أو زنا

٢٦٦ في نفقتها ثلاثة أوجه

» أحدها : أنه في كسبها . فإن عدم

ففي بيت المال

» الوجه الثاني : أنها على مال كسبها

٢٦٧ الثالث : أنه على الموصى

» وفي اعتبارها من الثلث : وجهان

» أحدهما : يعتبر جميعها من الثلث

» الوجه الثاني : تقوم بمنفعتها ، ثم

تقوم مسلوبة المنفعة

٢٦٨ وإن وصى لرجل بمكاتبه

٢٦٩ إن وصى له بمال الكتابة ، أو

بنجم منها

٢٥٢ باب الموصى به

» تصح الوصية بالمعدوم ، وبما فيه

نفع مباح غير المال

٢٥٣ إن كان له مال ، فجميع ذلك

للموصى له ، وإن قل

» فوائد . إحداها : السكب المباح

النفع : كلب الصيد ، والماشية ،

والزراع

٢٥٤ الثانية : تقسم السكاب المباحة بين

الورثة . والموصى له ، والموصى لهما

» الثالثة : لو أوصى له بكلب ، وله

كلاب

٢٥٥ تصح الوصية بالمجهول

» ويعطى ما يقع عليه الاسم

٢٥٦ « الدابة » اسم للذكر والأنثى من

الحيل والبغال والحمير

» إن وصى له بغير معين

٢٥٧ فإن لم يكن له عبيد

٢٥٨ إن كان له عبيد فماتوا إلا واحداً

» إن قتلوا كلهم . فله قيمة أحدهم

على قاتله

٢٥٩ إن وصى له بقوس ، فله قوس

النشاب

» فوائد . إحداها : يعطى قوساً

معمولة بغير وتر

٢٦٠ الثانية : قوس النشاب : هو

الفارسى

٢٦٩ إن وصى برقبته لرجل ، وبما عليه

لآخر

» من أوصى له بشيء بعينه

٢٧٠ إن تلف المال كله غيره بعد موت

الموصى

» إن لم يأخذه زماناً : قوم وقت

الموت

» إن لم يكن له شيء سوى المعين

٢٧١ إن وصى له بثلاث عبد فاستحق ثلثاه

» إن وصى له بثلاث ثلاثة أعبد .

فاستحق اثنين أو مائتا

٢٧٢ إن وصى له بعبد لا يملك غيره ،

ولآخر بثلاث ماله . وملكه غير

العبد مائتان الخ

٢٧٣ وإن كانت الوصية بالنصف مكان

الثلث . فردوا

» إن وصى لرجل بثلاث ماله ، ولآخر

بمائة ، ولثالث بنهم الثلث على المائة الخ

٢٧٥ باب الوصية بالأَنْصِبَاء

والأجزاء

» إذا وصى بمثل نصيب وارث معين

» إن وصى له بنصيب ابنه

٢٧٦ إن وصى له بضعف نصيب ابنه ،

أو بضعفيه

» إن وصى بمثل نصيب وارث لو كان

» لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب

خامس

٢٧٨ إن أوصى له بسهم من ماله . ففيه

ثلاث روايات

» لإحداهن : له السدس بمنزلة سدس

مفروض

٢٧٩ والرواية الثانية : له سهم مما تصح

منه المسألة

» والرواية الثالثة : له مثل نصيب

أقل الورثة مالم يزد على السدس

٢٨٠ إن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر

بنصفه

٢٨١ فإن أجاز لصاحب المال وحده .

فلصاحب النصف التسع ، والباقي

لصاحب المال

» ليس له إلا ثلثا المال التي كانت له

في حال الإجازة

» إن أجازوا لصاحب النصف وحده

فله النصف على الوجه الأول

» إذا خلف ابنين ، وأوصى لرجل

بثلث ماله ، ولآخر بمثل نصيب ابن

٢٨٢ وإن كان الجزء الموصى به النصف :

خرج فيها وجه ثالث الخ

» إن خلف أما وبتناً وأختاً الخ

٢٨٥ باب الموصى إليه

» تصح وصية المسلم إلى كل مسلم

عاقل عدل وإن كان عبداً

٢٨٦ أو مراهماً

٢٨٧ لا تصح إلى غيرهم

٣٠٥ فائدتان . إحداهما : والأخ من

الأم قد يعصب أخته

» الثانية : ميراث الزوج

» وللجد حال رابع

٣٠٦ إن لم يفضل عن الفرض إلا السدس

» إن لم يكن فيها زوج

٣٠٧ إن كان جد وأخت من أبوين ،

وأخت من أب

» للأم أربعة أحوال

٣٠٨ حال لها الثالث

» حال لها الرابع وهي أم ولد الزنا

» عصبية ابن الزنا عصبية أمه

٣٠٩ وإذا مات ابن الملاعنة وخلف أمه

وجدته

» إن كان بعض الجدات أقرب من

بعض

٣١٠ أم أبي الأم ، وأم أبي الجد

٣١١ ترث الجدة وابنها حي

» إن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع

أخوين

٣١٢ فإن كانت بنت وبنت ابن

» يسقط ولد الأبوين بثلاثة : بالابن

وابنه

٣٠٣ باب العصبات

» ثم الجد وإن علا ، ثم الأخ من

الأبوين

٣١٤ إذا انقرض العصبية من النسب

٢٨٨ إن وجدت الصفات عند الموت

٢٨٩ إذا أوصى إلى واحد ، وبعده إلى

آخر الخ

٢٩٠ فإن مات أحدهما

٢٩١ وكذلك إن فسق

٢٩٣ يصح قبوله للوصية في حياة الموصى

وبعد موته

» ليس للموصى أن يوصى ، إلا أن

يجعل ذلك إليه

٢٩٥ لا تصح الوصية إلا في معلوم يملك

الموصى فعله

» النظر في أمر الأطفال

٢٩٦ إذا أوصى بتفريق ثلثه ، فأبى

الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم

٢٩٧ إن أوصاه بقضاء دين معين ، فأبى

ذلك الورثة : قضاء بغير علمهم

٢٩٨ تصح وصية الكافر إلى مسلم ،

وإلى من كان عدلا في دينه

٢٩٩ إذا قال : ضع ثلثي حيث شئت ،

أو أعطه من شئت

٣٠٠ إن دعت الحاجة إلى بيع بعض

العقار لقضاء دين الميت أو حاجة

الصغار

٣٠٣ كتاب الفرائض

» أسباب التوارث ثلاثة

٣٠٤ والوارث ثلاثة

٣٠٥ باب ميراث ذوى الفروض

٣١٤ متى كان بعض بنى الأعمام زوجاً ،
أو أختاً من أم

٣١٥ فإذا استغرقت الفروض المال

» لو كان مكانهم أخوات لأبوين ، أو
لأب : عالت إلى عشرة

٣١٦ باب أصول المسائل

» إذا اجتمع مع النصف سدس ، أو
ثلث ، أو ثلثان

» وتعود إلى عشرة

٣١٧ إذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة

» إذا اجتمع مع الثمن سدس ، أو
ثلثان

» إذا لم تستوعب الفروض المال ، ولم
تكن عصبية

٣٢٠ باب تصحيح المسائل

» إن تباينت : ضربت بعضها في بعض

» إن كانت موافقة ، كأربعة ، وستة ،
وعشرة

٣٢١ باب المناسخات

» هي أن يموت بعض الورثة قبل
قسم تركته

٣٢٢ باب قسم التركات

٣٢٣ باب ذوى الأرحام

٣٢٣ كل جدة أدلت بأب بين أمين ،
أو بأب أعلى من الجد

٣٢٣ العات والعم من الأم كالأب

٣٢٤ إذا أدلى جماعة بواحد ، واستوت

منازلهم منه . فنصيبه بينهم بالسوية

٣٢٥ إن كان بعضهم أقرب من بعض .

فمن سبق إلى الوارث : ورث ،
وأسقط غيره

» الجهات أربع : الأبوة ، والأمومة ،
والبنوة . والأخوة

٣٢٧ من متّ بقرابتين

» إن اتفق معهم أحد الزوجين

٣٢٩ باب ميراث الحمل

» تقف له نصيب ذكرين ، إن كان

نصيبهما أكثر وإلا وقفت نصيب
اثنتين

٣٣٠ إذا استهل المولود صارخاً : ورث

وورث . وفي معناه العطاس

والتنفس والارتضاع

٣٣١ ما يدل على الحياة

» الحركة والاختلاج : فلا يدل على
الحياة .

» إن ظهر بعضه فاستهل ، ثم انفصل
ميتاً .

٣٣٢ إن ولدت توأمين . فاستهل أحدهما ،

وأشكل أقرع بينهما .

٣٣٥ باب ميراث المفقود

» إذا انقطع خبره لغيبة ظاهرها

السلامة .

٣٤٩ إن عتق عبداً بعد موت مورثه ،
وقبل القسمة

٣٥٠ يرث أهل الذمة بعضهم بعضاً ، إن
اتفقت أديانهم

» إن اختلفت أديانهم : لم يتوارثوا
٣٥١ لا يرث ذمي حريباً ، ولا حربياً ذمياً
» المرتد لا يرث أحداً ، إلا أن يسلم
قبل قسم الميراث

٣٥٢ إن مات في رده فماله في
٣٥٣ إن أسلم المجوسى ، أو تحاكوا إلينا
٣٥٤ باب ميراث المطلقة

» إن طلقها في مرض الموت الخوف
طلاقاً لا يثبت فيه . وفيه مسائل
٣٥٥ فوائد . الأولى إن كان متهما بقصد
حرمانها الميراث

٣٥٦ الثانية : لو وكل في صحته من يبينها
مضى شاء

٣٥٦ الثالثة : لو علقه على فعل لا بد لها
منه ورثته مادامت في العدة

٣٥٨ فإن أكره الابن امرأة أبيه في مرض
أبيه على ما يفسخ نكاحها الخ
» إن فعلت في مرض موتها ما يفسخ
نكاحها

٣٥٩ إذا طلق أربع نسوة في مرضه ،
فانقضت عدتهن ، وتزوج أربعاً
سواهن

٣٦١ باب الإقرار بمشارك في الميراث
» إذا أقر الورثة كلهم

٣٣٦ إن كان ظاهرها الهلاك . انتظر به
تمام أربع سنين .

٣٣٧ إن مات مورثه في مدة التريص .
٣٣٨ إن قدم أخذ نصيبه ، وإن لم يأت
فحكمه حكم ماله .

٣٣٩ لباقي الورثة أن يصطلحوا
» فوائد . الأولى : إذا قدم المفقود .
بعد قسم ماله

٣٤٠ الثانية : لو جعل لأسير من وقف شيء
» الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود
» الرابعة : العمل في المفقودين أو أكثر

٣٤١ باب ميراث الخنثى

» إن خرجا معا : اعتبر أكثرهما
» إن كان يرجى انكشاف حاله
أعطى هو ومن معه اليقين .
ووقف الباقي .

٣٤٢ إن يئس من ذلك بموته ، أو عدم
العلامات بعد بلوغه

٣٤٣ إن كانا خنثيين فأكثر

٣٤٥ باب ميراث الفرقى ومن عمى
موتهم

» إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً

٣٤٨ باب ميراث أهل الملل

٣٤٨ لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر
المسلم

» إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه ، فيرثه

٣٧٠ ما كسب المعتق بعضه بجزئته الحر
فلورثته .

» يرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية
٣٧٢ إذا كان عصبتان ، نصف كل واحد
منهما حر ، كالأخوين

٣٧٥ باب الولاء
» كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه
برحم أو كتابة فله ولاؤه

٣٧٦ من كان أحد أبويه حر الأصل ،
ولم يمسه رق فلا ولاء عليه
٣٧٧ من أعتق سائبة ، أو في زكاته ،
أو نذره ، أو كفارته ، أو قال :
لا ولاء لي عليك

٣٧٨ مارجع من ميراثه رد في مثله .
٣٧٩ من أعتق عبده عن ميت أو حي
بلا أمره .

٣٨١ إن أعتقه عنه بأمره ، فالولاء
للمعتق عنه .

٣٨٢ إذا قال : أعتقه والنحن على ، أو قال
أعتقه عنك وعلى ثمنه

٣٨٣ إن قال الكافر لرجل : أعتق
عبدك المسلم عني ، وعلى ثمنه
» من أعتق عبداً يباينه في دينه

٣٨٤ لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن
أو أعتق من أعتقن ، أو كاتبن ،
أو كاتبن من كاتبن

٣٨٦ ولا يرث منه ذو فرض ، إلا الأب
والجد ، يرثان السدس

٣٦١ يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق
» سواء كان المقر يوجب المقر أولاً
يحجبه

٣٦٢ إن أقر بعضهم لم يثبت نسبه
٣٦٣ إلا أن يشهد منهم عدلان
» إذا خلف أخاً من أب ، وأخاً من
أم . فأقر بأخ من أبوين
٣٦٤ فلو خلف ابنين ، فأقر أحدهما
بأخوين .

» إن خلف ابناً فأقر بأخوين بكلام
متصل .

٣٦٥ إن أقر بأحدهما بعد الآخر : أعطى
الأول نصف ما في يده

» إن أقر بعض الورثة بامرأة للميت
٣٦٦ إذا قال رجل : مات أبي وأنت
أخي . فقال : هو أبي ولست بأخي
» إن قال ماتت زوجتي ، وأنت أخوها .
فقال : لست بزوجها .

٣٦٦ يبقى سبعة لا يدعيها أحد .

٣٦٨ باب ميراث القاتل
» كل قتل مضمون بقصاص أو دية ،
أو كفارة ، صغيراً كان القاتل
أو كبيراً .

٣٦٩ القتل قصاصاً أو حدم ، أو دفعاً
عن نفسه ، وقتل الباغي العادل ،
والعادل الباغي .

٣٧٠ باب ميراث المعتق بعضه
» لا يرث العبد إلا عند عدم وارث

٣٩٧ قوله « لاسبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، ولا ملك لي عليك » الخ
٣٩٨ قوله لأتمته « أنت طالق ، أو أنت حرام » .

٣٩٩ إذا قال لعبده « أنت ابني »
٤٠٠ إن أعتق حاملاً : عتق جنينها ، إلا أن يستثنيه الخ

٤٠١ العتق بالملك
٤٠٢ إن ملك ولده من الزنا
» إن ملك سهما ممن يعتق عليه بغير الميراث

٤٠٣ وعليه قسعة نصف شريكه
٤٠٤ إن كان معسراً لم يعتق عليه إلا مملك
٤٠٥ إن ملكه بالميراث : لم يعتق منه إلا مملك ، موسراً كان أو معسراً
» إن مثل بعده . فجدع أنفه ، أو أذنه ونحوه

٤٠٦ فوائد . إحداها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيده

» الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة ، أو يعتقه عليه السلطان ؟

» الثالثة : قول الشيخ تقي الدين : لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه

٤٠٨ الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه

لو مثل بعبد غيره لا يعتق عليه

» الخامسة : أنه لو لعن عبد لا يعتق

عليه بذلك

٣٨٦ الولاء لا يورث

٣٨٧ إذا مات المعتق ، وخلف عتيقه وابنين

» إذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما

٣٨٨ إذا ماتت امرأة ، وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها

» إن أعتق الجد لم يجز ولأهله

٣٩٠ إذا اشترى الولد عبداً ، فأعتقه ثم

اشترى العتيق أباً معتقه ، فأعتقه

» لو أعتق الحرابي عبداً ، ثم سبي

العبد معتقه فأعتقه الخ

٣٩١ وهو الجزء الدائر . لأنه خرج من

الأخ وعاد إليه

٣٩٢ كتاب العتق

» هو من أفضل القرب

» فوائد . منها : أفضل عتق الرقاب

» ومنها : عتق الذكر أفضل من

عتق الأنثى

٣٩٣ ومنها عتق : الأنثى كعتق الذكر

» » التعدد في العتق أفضل من

عتق غالي الثمن

» عتق من لا قوة له ، ولا كسب

» فوائد . الأولى : لو خيف على

الرقيق الزنا والفساد

٣٩٤ الثانية : لو أعتق عبده أو أمته

» الثالثة : يصح العتق ممن تصح وصيته

٣٩٥ صريحه لفظ العتق والحرية

٤٨ السادسة : لو وطئ جاريته المباحة

التي لا يوطأ مثلها

» مال العبد المعتق لسيده

» إن أعتق جزءاً من عبده ، معيناً

أو مشاعاً

٤٠٩ إن أعتق شركاً له في عبد

» عليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه

» إن كان معسراً : لم يعتق إلا نصيبه

ويبقى حق شريكه فيه

٤١٠ إذا كان العبد لثلاثة : لأحدهم

نصفه ولآخر ثلثه ، وللثالث سدسه

» إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم

٤١١ إذا ادعى كل واحد من الشريكين

أن شريكه أعتق نصيبه منه

٤١٢ إن اشترى أحدهما نصيب صاحبه

» إذا قال أحداً الشريكين : إذا أعتقت

نصيبك فنصيبى حر

» إذا قال إذا أعتقت نصيبك ، فنصيبى

حر مع نصيبك

٤١٣ يصح تعليق العتق بالصفات كدخول

الدار ، ومجيء الأمطار

٤١٤ له يبعه ، وهبته ، ووقفه

» إن عاد إليه : عادت الصفة إلا أن

تكون قد وجدت منه في حال

زوال ملكه

٤١٥ تبطل الصفة بموته

٤١٧ إن قال : إن ملكت فلاناً ، فهو

حر ، الخ

٤١٨ إن قاله العبد : لم يصح

٤١٩ إن قال : آخر مملوك أشتريه فهو حر

٤٢٠ إن قال لأمتيه : آخر ولد تلدينه

فهو حر

» إن ولدت توأمين ، فأشكّل الآخر

منهما

٤٢١ هل يتبع ولد المعتقة بالصفة أمه في

العتق ؟

٤٢٢ إذا قال لعبده : أنت حر وعليك

ألف ، أو على ألف

٤٢٣ إن قال : أنت حر على أن تخدمنى

سنة .

٤٢٤ فوائده الأولى : لو استثنى نفعه

مدة معلومة

» الثانية : لو مات السيد في أثناء

السنة الخ

» يجوز للسيد بيع هذه الخدمة

٤٢٥ الرابعة : لم يذكر الأصحاب مالو

استثنى السيد خدمته مدة حياته

» الخامسة : لو باعه نفسه بمال في يده

» السادسة : لو قال : إن أعطيتنى

ألفاً ، فأنت حر

٤٢٦ إن قال : كل مملوك لى حر : عتق

عليه مدبروه الخ

٤٢٧ إن قال : أحد عبدى حر : أفرع

بينهما .

٤٢٨ إن أعتق عبداً ، ثم أنسيه : أخرج

بالقرعة

٤٢٨ إن أعتق جزءاً من عبده في مرضه

أو دبره

٤٢٩ إن أعتق شركاً له في عبد ، أو دبره

» إن أعتق في مرضه ستة أعبد .

قيمتهم سواء

٤٣٠ إن أعتقهم ، فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر

له مال يخرجون من ثلثه الخ

» إن أعتق واحداً من ثلاثة أعبد .

فمات أحدهم في حياته

٤٣١ إن أعتق الثلاثة في مرضه . فمات

أحدهم في حياة السيد

٤٣٢ باب التدبير

» هو تعليق العتق بالموت ، يعتبر

من الثلث ، يصح من كل من تصح

وصيته

٤٣٣ صريحه : لفظ العتق والحرية

بالموت . الخ

» يصح مطلقاً ومقيداً

» إن قال متى شئت فأنت مدبر

» إن قال إن شئت فأنت مدبر

٤٣٤ إن قال : قد رجعت في تدبيرى ،

أو أبطلته

٤٣٧ له يبيع المدبر وهبته

٤٣٩ إن عاد إليه عاد التدبير

» ما ولدت المدبرة . بعد تدبيرها :

فهو بمنزلتها

٤٤٠ لا يتبعها ولدها قبل التدبير

٤٤١ له إصابة مدبرته

٤٤١ إذا كاتب المدبر ، أو دبر المكاتب

٤٤٢ فلو أدى عتق . وإن مات سيده

قبل الأداء عتق

٤٤٣ إذا دبر شركاً له في عبد

» إذا أسلم مدبر الكافر : لم يقر في يده

٤٤٤ من أنكر التدبير لم يحكم عليه

إلا بشاهدين

٤٤٥ إذا قتل المدبر سيده

٤٤٦ باب الكتابة

» هى يبيع العبد نفسه بنال في ذمته ،

وهى مستحبة لمن يعلم فيه خيراً

٤٤٧ هل تسكره كتابة من لا كسب له ؟

٤٤٨ إن كاتب المميز عبده بإذن وليه الخ

» إن كاتب السيد عبده المميز : صح

» لا تصح إلا بالقوة . وتنعقد بقوله

» كاتبتك على كذا الخ

٤٤٩ لا تصح إلا على عوض معلوم

٤٥١ تصح على مال وخدمة ، سواء

تقدمت الخدمة أو تأخرت

» إن أدى ما كوتب عليه أو أبرى .

منه : عتق

٤٥٢ فلو مات قبل الأداء : كان مافى

يده لسيده

» إذا عجلت الكتابة قبل محلها :

لزم السيد الأخذ

٤٥٤ إذا أدى ، وعتق . فوجد السيد

بالعوض عيباً الخ

٤٥٥ يملك المكاتب السفر

» إن شرط عليه أن لا يسافر ،
ولا يأخذ الصدقة . فهل يصح
الشرط ؟

٤٥٦ ليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى ،
ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحاجي الخ
٤٥٩ وولاء من يعتقه ويكاتبه : لسيد
٤٦٠ لا يكفر بالمال

٤٦١ هل له أن يرهن ، أو يضارب بماله ؟
٤٦٢ ليس له شراء ذى رحمه ، إلا بإذن
سيده

» له أن يقبلهم إذا وهبوا له ، أو أوصى
له بهم ، إذا لم يكن فيه ضرر بماله
٤٦٣ ومضى ملكهم لم يكن له بيعهم . وله
كسبهم الخ

٤٦٤ كذلك الحكم في ولد من أمته
» ولد المكاتب الذى ولدته في الكتابة
يتبعها

٤٦٥ إن استولد أمته ، فهل تصير أم ولد
يتمتع عليه بيعها ؟

» لا يبيعه درهماً بدرهمين
٤٦٦ إن حبسه مدة . فعليه أرفق
الأميرين به

» ليس له وطء مكاتبه إلا أن يشترط
٤٦٧ إن وطئها ولم يشترط ، أو وطئ

أمها : فلها عليه المهر
» يؤدب ولا يبلغ به الحد

٤٦٧ متى ولدت منه : صارت أم ولد له
وولده حر ، سواء وطئها بشرط
أو بغيره

٤٦٨ إن أدت عتقت وإن ماتت قبل
أدائها : عتقت وسقط ما بقى من
كتابتها

» وما فى يدها لها ، إلا أن يكون
قد عجزها

» كذلك الحكم فيما إذا أعتق
المكاتب سيده

٤٦٩ إن كاتب اثنين جاريتهما . ثم
وطئها . فلها المهر على كل واحد
منهما ، وإن ولدت من أحدهما :
صارت ولد له

» يغرم لغرم لشريكه نصف قيمتها
٤٧٠ هل يغرم نصف قيمة ولدها ؟

» يجوز بيع المكاتب
٤٧١ إن اشترى كل واحد من المكاتبين
الآخر . صح شراء الأول ، وبطل
شراء الثانى ، سواء كانا لواحد
أو اثنين

» إن أسر العدو المكاتب ، فاشتره
رجل فأحب سيده أخذه بما اشتره
وإلا فهو عبد مشترىه مبقى على
ما بقى من كتابته يعتق بالأداء .
وولاؤه له .

٤٧٢ إن جنى على سيده ، أو أجنى ؛
فعليه فداء نفسه

٤٧٣ إن كانت على أجنبي ، ففداء سيده ،
وإلا ففسخت الكتابة ويغ في
الجنابة قنأ
» الواجب في الفداء : أقل الأمرين .
من قيمته أو أرش جنابته
٤٧٤ إن لزمته ديون تعلقت بذمته :
يتبع بها بعد العتق
٤٧٥ الكتابة عقد لازم من الطرفين .
لا يدخلها خيار
» يعتق بالأداء إلى سيده أو إلى من
يقوم مقامه من الورثة
٤٧٦ فإن حل نجم فلم يؤده ، فلسيده
الفسخ . وعنه لا يعجز حتى يحل
نجمان ، أو قد عجزت
٤٧٧ وليس للعبد فسخها
» لو زوج ابنته من مكاتبه ، ثم مات :
انفسخ النكاح
» يجب على سيده أن يؤتيه ربع مال
الكتابة . إن شاء وضعه عنه ،
وإن شاء قبضه . ثم دفعه إليه
٤٧٨ إن أدى ثلاثة أرباع المال ، وعجز
عن الربع : عتق ، ولم تنفسخ
الكتابة في قول القاضي وأصحابه
٤٨٠ إن كاتب عيّد له كتابة واحدة
بعوض واحد الخ
٤٨١ إن اختلفوا بعد الأداء في قدر
ما أدى كل واحد منهم

٤٨١ يجوز له أن يكتب بعض عبده .
فإذا أدى عتق كله
» يجوز كتابة حصته من العبد المشترك
بغير إذن شريكه
٤٨٢ فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله
لسيده الآخر : عتق كله
» إن أعتق الشريك قبل أدائه : عتق
عليه كله إن كان موسراً وعليه
قيمة نصيب المكاتب
٤٨٣ إن كاتبها عبداً : جاز ، سواء كان
على التساوى أو التفاضل الخ
٤٨٥ إن اختلفا في الكتابة . فالقول
قول من ينكرها
٤٨٦ إن اختلفا في قدر عوضها . فالقول
قول السيد
» إن اختلفا في وفاء مالها . فالقول
قول السيد
» فإن أقام العبد شاهداً ، وحلف
معه أو شاهداً وامرأتين : ثبت
الأداء وعتق
٤٨٧ الكتابة الفاسدة ، مثل أن يكتبه
على خمر أو خنزير : يغلب فيها
حكم الصفة
٤٨٨ تنفسخ بموت السيد وجنونه
والحجر للسفه
٤٨٩ إن فضل الأدان فضل : فهو لسيده
» هل يتبع المكاتب ولدها فيها ؟

٤٩٠ باب أحكام أمهات الأولاد

» إذا علقت الأمة من سيدها .

فوضعت منه ماتين فيه بعض خلق

الإنسان : صارت بذلك أم ولد

» فإذا مات : عتقت ، وإن لم يملك
غيرها .

٤٩١ إن وضعت جسماً لا تخطيط فيه ،
مثل المضغة

٤٩٢ إن أصابها في ملك غيره بنكاح

أو غيره ، ثم ملكها حاملاً : عتق

الجنين . ولم تصر أم ولد

٤٩٤ أحكام أم الولد : أحكام الأمة في

الإجارة والاستخدام والوطء وسائر

أمورها

٤٩٥ ثم إن ولدت من غير سيدها :

فلولدها حكمها في العتق بموت

سيدها ، سواء عتقت أو ماتت قبله

٤٩٧ إن مات سيدها ، وهي حامل منه .

فهل تستحق النفقة لمدة حملها ؟

» إذا جنت أم الولد ، فداها سيدها

بقيمتها أو دونها

٤٩٨ إن عادت جنت فداها أيضاً

٤٩٩ إن قتلت سيدها عمداً . فعليها

القصاص

» فإن عفووا على مال ، أو كانت

الجنانية خطأ

٥٠٠ وتعتق في الموضعين

» لاحد على قاذفها

٥٠١ إذا أسلمت أم ولد الكافر ، أو

مدبرته : منع من غشيانها وحيل

بينه وبينها

٥٠٢ أجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب

» إذا وطئ أحد الشركين الجارية .

فأولدها : صارت أم ولد له .

وولده حرو عليه قيمة نصيب شريكه

٥٠٣ إن كان معسراً : كان في ذمته

» إن وطئها الثاني بعد ذلك ،

فأولدها . فعليه مهرها

» إن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك .

٥٠٤ وهو موسر ، فهل يقوم عليه

نصيب شريكه ؟

نسخة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت بدار الكتب المصرية .

مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفي حاشية .

في النسخة التي عرفت عليها نسخة من الأصل فؤاد السيد . أمين المطبوعات

من قال ان الله تعالى على كل شيء قدير في الروح ولا علمه وقيل نعم وقال في
 من قال ان الله تعالى على كل شيء قدير في الروح ولا علمه وقيل نعم وقال في
 فان اوجها من اوجي من غير علمه وان ربه فلا في هذا الذهب قال الزركشي هذا الشهود
 في الذهب قال الذهب الشاهد في الذهب وهو كالدفع والسويع والبيعة والحر والبر
 والحق والغير والبر والحق وهو من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 وان ربه وما في احد من ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 بايم وعنه الشاهد في الذهب في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 ان الله تعالى على كل شيء قدير في الروح ولا علمه وقيل نعم وقال في
 لا علمه من ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 ذكره الشاهد في الذهب في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 وقال الزركشي في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 المال وضع في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 خلافه من ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 ولولم يسمع قال في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 بسم الله الماس في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 وفي قوله الماس في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 نفسها او اياها في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 آخر اكل الماس في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 وانما العلم بطول الماس في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 وكان الماس في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 فلهذا من ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 لست عالما في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 فلهذا من ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 الماس في الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 في ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 في ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان
 في ربه من ذلك الذهب وحيزه بنان او يوزن قلوبه او ان

الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت بدار الكتب المصرية .
 وهي مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفي حياته .
 وهي النسخة التي عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ فؤاد السيد . أمين المخطوطات

الأَنْصَافُ

فَمَعْرِفَةُ الرَّاجِحِ مِنَ الْخِلَافِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الْمُجَلِّ أَمْدٍ بِنِ حَنْبَلٍ

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفيقي

الجزء السابع

الطبعة الأولى

على نسخة بخط المؤلف

حق الطبع محفوظ

١٧ شعبان ١٣٧٦ هـ - ١٩ مارس ١٩٥٧ م

التفكير

لبنان بندهن الجليلي وله كتابه في تاريخ مصر

في قضاة مصر قديمها وحديثها

في مصر من سنة ١٨٠١ إلى سنة ١٨٦٠

تتمتع بها مصرنا الحرة

مطبعة السنة المحمدية

١٧ شارع شريف باشا الكبير - القاهرة

ت ٧٩٠١٧

تبعاً له

في التاريخ

في مصر

في مصر

في مصر

٧٥٢٢٠ - ٢٢ - ٢٧٧١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله ﴿ وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمُنْفَعَةِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والتلخيص ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والوحيز ، والفائق ، وغيرهم .
قال الزركشي : وأراد - مَنْ حَدَّ بِهَذَا الْحَدِّ - مع شروطه المعتبرة . وأدخل
غيرهم الشروط في الحد . انتهى .

وقال في المطلع : وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف . وحدّه غيره فقال :
تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف
في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ ، تقرباً إلى الله تعالى . انتهى .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأقرب الحدود في الوقف : أنه كل عين
تجوز عارياتها .

فأدخل في حده أشياء كثيرة ، لا يجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله ،
والأصحاب . يأتي حكمها .

قوله ﴿ وَفِيهِ رَوَاتَانِ . إِحْدَاهُمَا : أَنَّهُ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالَّ
عَلَيْهِ ﴾ .

كما مثّل به المصنف . وهذا المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال الحارثي : مذهب أبي عبد الله رحمه الله : انعقاد الوقف به . وعليه
الأصحاب . انتهى .

وجزم به في الجامع الصغير ، ورووس المسائل للقاضي ، ورووس المسائل

لأبي الخطاب ، والكافي ، والعمدة ، والوحيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
والرواية الأخرى : لا يصح إلا بالقول وحده . كما مثل المصنف . ذكرها
القاضي في المجرد . واختاره أبو محمد الجوزي .

ومنع المصنف دلالتها . وجعل المذهب رواية واحدة . وكذلك الحارثي .
فائدة : قال في المطمع : السقاية — بكسر السين — الذي يتخذ فيه الشراب في
المواسم ، وغيرها . عن ابن عباد . قال : والمراد هنا بالسقاية : البيت المبنى لقضاء
حاجة الإنسان . سمى بذلك تشبيهاً بذلك .

قال : ولم أره منصوفاً عليه في شيء من كتب اللغة والغريب . إلا بمعنى
موضع الشراب ، وبمعنى الصواع . انتهى .

قال الحارثي : أراد بالسقاية : موضع التطهر وقضاء الحاجة ، بقيد وجود الماء .
قال : ولم أجد ذلك في كتب اللغويين . وإنما هي عندهم مقولة بالاشتراك على
الإناء الذي يسقى به ، وعلى موضع السقي . أي المكان المتخذ به الماء . غير أن
هذا يقرب ما أراد المصنف بقوله « وشرعها » أي فتح بابها . وقد يريد به معنى
الورود . انتهى .

قلت : لعله أراد أعم مما قال . فيدخل في كلامه : لو وقف خاية للماء على
الطريق ، ونحوه . وبني عليها ، ويكون ذلك تسبيلاً له . وقد صرح بذلك المصنف
في المغني ، وغيره .

قال الزركشي : لو وقف سقاية : ملك الشرب منها . لكن يرد على ذلك
قوله « وشرعها لهم » .

تنبيه : قوله « مِثْلَ أَنْ يَنْبِيَّ مَسْجِدًا »

أي : يبنى بنياناً على هيئة المسجد .

« وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ » .

أى إذاً عاماً . لأن الإذن الخاص : قد يقع على غير الموقوف . فلا يفيد دلالة الوقف . قاله الحارثي .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ ، وَحَبَسْتُ ، وَسَبَلْتُ ﴾ .

وقفت ، وحبست : صريح في الوقف ، بلا نزاع . وهما مترادفان ، على معنى الاشتراك في الرقبة عن التصرفات المزيللة للملك .

وأما « سبلت » فصريحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : والصحيح أنه ليس صريحاً . لقوله عليه الصلاة والسلام « حَبَسَ الْأَصْلَ ، وَسَبَلَ الثَّمَرَةَ » .

غاير بين معنى « التحبيس » و « التسبيل » فامتنع كون أحدهما صريحاً في الآخر .

وقد علم كون الوقف : هو الإمساك في الرقبة عن أسباب التملكات . والتسبيل : إطلاق التملك . فكيف يكون صريحاً في الوقف ؟ انتهى .

قوله ﴿ وَكِنَايَتُهُ : تَصَدَّقْتُ ، وَحَرَمْتُ ، وَأَبَدْتُ ﴾ .

أما « تصدقت ، وحرمت » فكناية فيه بلا خلاف أعلمه .

وأما « أبدت » فالصحيح من المذهب : أنها من ألفاظ الكناية ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وذكر أبو الفرج أن « أبدت » صريح فيه .

قوله ﴿ فَلَا يَصَحُّ الْوَقْفُ بِالْكِنَايَةِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ أَوْ يُقَرَّنَ بِهَا أَحَدَ الْأَلْفَاظِ الْبَاقِيَةِ ﴾ .

يعنى : الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية .

أَوْ حُكْمُ الْوَقَفِ ، فَيَقُولُ : تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً ، أَوْ مُحَبَّسَةً ،

أَوْ مَسْبَلَةٍ ، أَوْ مُحَرَّمَةٍ ، أَوْ مُؤَبَّدَةٍ ، أَوْ لَاتِبَاعُ وَلَا تُؤَهَّبُ ، وَلَا تُورَثُ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وذكر أبو الفرج : أن قوله « صدقة موقوفة ، أو مؤبدة ، أو لا يباع »
كناية .

وقال الحارثي : إضافة « التسبيل » بمجرد « الصدقة » لا يفيد زوال
الاشتراك . فإن « التسبيل » إنما يفيد ما تفيد الصدقة ، أو بعضه . فلا يفيد معنى
زائداً .

وكذا لو اقتصر على إضافة « التأييد » إلى « التحريم » لا يفيد الوقف ،
لأن التأييد قد يريد به دوام التحريم . فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك . قال :
وهذا الصحيح . انتهى .

وقد قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً
صح . وكذا لو جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق : صح ، كالبيع .
قال في الفروع : فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود . وهو أظهر على
أصلنا . فيصح « جعلت هذا للمسجد » أو « في المسجد » ونحوه . وهو ظاهر
نصوصه .

وصحح في رواية يعقوب : وقف من قال « قريتي التي بالغر لموالي الذين به ،
ولأولادهم » قاله شيخنا .

وقال : إذا قال واحد ، أو جماعة « جعلنا هذا المسكان مسجداً ، أو وقفاً »
صار مسجداً ، ووقفاً بذلك . وإن لم يكملوا أمارته .

وإذا قال كل منهم « جعلت ملكي للمسجد » أو « في المسجد » ونحو
ذلك . صار بذلك حقاً للمسجد . انتهى .

فأمرناه

إمراًهما : إذا قال « تصدقت بأرضي على فلانا - وذكر معيناً ، أو معينين - والنظر لى أيام حياتي . أو لفلان ، ثم من بعده لفلان » كان مفيداً للوقف . وكذا لو قال « تصدقت به على فلان . ثم من بعده : على ولده ، أو على فلان » أو « تصدقت به على قبيلة كذا » أو « طائفة كذا » كان مفيداً للوقف . لأن ذلك لا يستعمل فيما عداه . فالشركة منتفية .

الثانية : لو قال « تصدقت بداري على فلان » ثم قال بعد ذلك « أردت الوقف » ولم يصدقه فلان : لم يقبل قول المتصدق في الحكم . لأنه مخالف للظاهر . قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشَرْوِطٍ أَرْبَعَةٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا ، وَيُمْكِنُ الْإِتِّفَاعُ بِهَا دَائِماً مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا 〉 .

يعنى في العرف . كالإجارة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واعتبر أبو محمد الجوزي بقاء متطاولاً . أدناه : عمر الحيوان .

قوله ﴿ كَالْعَقَارِ ، وَالْحَيَوَانِ ، وَالْأَثَاثِ ، وَالسِّلَاحِ 〉 .

أما وقف غير المنقول : فيصح بلا نزاع .

وأما وقف المنقول - كالحيوان ، والأثاث ، والسلاح ، ونحوها -

فالصحيح من المذهب : صحة وقفها . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : لا يصح وقف غير العقار . نص عليه في رواية الأثرم ، وحنبل .

ومنع الحارثي دلالة هذه الرواية ، وجعل المذهب رواية واحدة .

ونقل المروذي : لا يجوز وقف السلاح . ذكره أبو بكر .

وقال في الإرشاد : لا يصح وقف الثياب .

قوله ﴿ وَيَصَحَّ وَقْفُ الْمَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب قاطبة .

وفي طريقة بعض الأصحاب : ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع : عدم صحة وقفه .

فأئمة : قال في الفروع : يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد في الحال ، فيمنع من الجنب . ثم القسمة متعينة هنا ، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف . انتهى .

وكذا ذكره ابن الصلاح .

قوله ﴿ وَيَصَحَّ وَقْفُ الْحُلِيِّ لِلْبَّسِ وَالْعَارِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا المذهب .

قال الحارثي : هذا الصحيح .

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب .

واختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، في آخرين ونقلها الخرق ، وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع في الحلي وغيره . وعنه : لا يصح . اختاره ابن أبي موسى . ذكره الحارثي . وتأولها القاضي ، وابن عقيل .

قال في التلخيص : وهذه الرواية مبنية على ما حكيناه عنه في المنع في وقف المنقول . وأطلقهما في الرعاية .

فأئمة : لو أطلق وقف الحلي : لم يصح . قطع به في الفائق .

قلت : لو قيل بالصحة ، ويصرف إلى اللبس والعارية : لكان متجهها .

وله نظائر .

قوله ﴿وَلَا يَصَحَّ وَقْفٌ غَيْرُ مُعَيَّنٍ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ﴾ .
هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .
وقال في التلخيص : ويحتمل أن يصح ، كالتعق .

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله - فيمن وقف داراً ولم يحدّها - قال :
يصح ، وإن لم يحدّها . إذا كانت معروفة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله الحارثي ، وصاحب الرعاية وغيرهما .
قوله ﴿وَلَا يَصَحَّ وَقْفٌ مَالاً يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَأَمِّ الْوَلَدِ وَالْكَلْبِ﴾
أما أم الولد : فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أنه لا يصح وقفها .
قطع به في المعنى ، والشرح ، وشرح الحارثي ، والفروع وغيرهم .
وقيل : يصح . قاله في الفائق .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قلت : فاعل مراد القائل بذلك : إذا قيل بجواز بيعها . أو أنه يصح مادام
سيدها حياً . على قول يأتي .

ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال : وفي أم الولد وجهان .
قلت : إن صح بيعها صح وقفها . وإلا فلا . انتهى .
لكن ينبغي على هذا أن يصح وقفها قولاً واحداً .
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يصح وقف منافع أم الولد في حياته .

فأمرنا

إمراها : قال الحارثي : المكاتب - إن قيل بمنع بيعه - فسكّام الولد .
وإن قيل بالجواز - كما هو المذهب - فمقتضى ذلك : صحة وقفه . ولكن إذا
أدى : هل يبطل الوقف ؟ يحتاج إلى نظر . انتهى .
الثانية : حكم وقف المدبر حكم بيعه . على ما يأتي في بابه . ذكره في
الرعايتين ، والزركشي وغيرهم .

وأما « الكلب » فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح وقفه . وعليه الأصحاب . لأنه لا يصح بيعه .

وقال الحارثي في شرحه : وقد تخرج الصحة من جواز إغارة الكلب المعلم كما خرج جواز الإجارة . لحصول نقل المنفعة ، والمنفعة مستحقة بغير إشكال . فجاز أن تنقل .

قال : والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد . بدليل رواية حماد بن سلمة عن ابن الزبير ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، والسنور ، إلا كلب الصيد » والإسناد جيد . فيصح وقف المعلم . لأن بيعه جائز . وفي معناه جوارح الطير ، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها ، بخلاف غير الصيادة .

ومر في المذهب رواية بامتناع بيعها - أعنى الصيادة - فيمتنع وقفها ، والأول : أصح . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح وقف الكلب المعلم ، والجوارح المعلمة ، وما لا يقدر على تسليمه .

قوله ﴿ وَلَا مَالًا يَنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ دَائِمًا ، كَالْأَثْمَانِ ﴾ .

إذا وقف الأثمان . فلا يخلو : إما أن يقفها للتحلى والوزن ، أو غير ذلك .

فإن وقفها للتحلى والوزن ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يصح . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو ظاهر ما قدمه في المغنى ، والشرح .

قال الحارثي : وعدم الصحة أصح .

وقيل : يصح . قياساً على الإجارة .

قال في التلخيص : إن وقفها للزينة بها . فقياس قولنا في الإجارة : أنه يصح .

فعلى هذا : إن وقفها وأطلق : بطل الوقف . على الصحيح .

وقيل : يصح ، ويحمل عليهما .
 وإن وقفها لغير ذلك : لم يصح . على الصحيح من المذهب .
 وقال في الفائق وعنه : يصح وقف الدراهم . فينتفع بها في القرض ونحوه .
 اختاره شيخنا . يعني به الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الاختبارات : ولو وقف الدراهم على المحتاجين : لم يكن جواز هذا بعيداً

فأمرنا

إمرأهما : لو وقف قنديل ذهب ، أو فضة على مسجد : لم يصح . وهو باق
 على ملك ربه فيزيكه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . فيكسر ويصرف في مصالحه . اختاره المصنف .
 قلت : وهذا هو الصواب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو وقف قنديل نقد للنبي صلى الله عليه
 وسلم : صرف لجيرانه صلى الله عليه وسلم قيمته .

وقال في موضع آخر : النذر للقبور هو المصالح ، ما لم يعلم ربه ، وفي الكفارة
 الخلاف . وإن من الحسن صرفه في نظيره من المشروع .

ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض : صح . نص عليه تبعاً .
 وعنه : تباع الفضة وتصرف في وقف مثله .
 وعنه : ينفق عليه .

الثانية : قال في الفائق : ويجوز وقف الماء . نص عليه .

قال في الفروع ، وفي الجامع : يصح وقف الماء . قال الفضل : سألت عن وقف
 الماء ؟ فقال : إن كان شيئاً استجازوه بينهم جاز .

وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه .

قال الحارثي : هذا النص يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء ، كما يفعله أهل
 دمشق . يقف أحدهم حصّة أو بعضها من ماء النهر . وهو مشكل من وجهين .

أمرهما : إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد . فإن الماء يتجدد شيئاً فشيئاً .

الثاني : ذهاب العين بالانتفاع .

ولكن قد يقال : بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع ينزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع .

ويؤيد هذا : صحة وقف البئر . فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة . فالماء أصل في الوقف . وهو المقصود من البئر . ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال ، لتجدد بدله . فهنا كذلك . فيجوز وقف الماء كذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَالْمَطْعُومُ وَالرَّيَّاحِينُ ﴾ .

يعنى : لا يصح وقفها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه : جاز . وهو من باب الوقف . وتسميته وقفاً - بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لا ينتفع به في غيرها - لا تأباه اللغة . وهو جار في الشرع .

وقال أيضاً : يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد . قال : وطيب الكعبة^(١) حكمه حكم كسوتها . فعلم أن التطيب منفعة مقصودة . لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر ، ولا أثر لذلك .

قال الحارثي : وما يبقى أثره من الطيب - كالند والصندل ، وقطع الكافور - لشم المريض وغيره : فيصح وقفه على ذلك ، لبقائه مع الانتفاع . وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه . انتهى .

وهذا ليس داخلاً في كلام المصنف .

والظاهر : أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنَّ يَكُونَ عَلَى بَرٍّ ﴾ .

(١) ضاع من هنا ورقة من نسخة المصنف .

وسواء كان الوقف مسلماً أو ذمياً . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .
كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به كثير منهم .

وقيل : يصح الوقف على مباح أيضاً .

وقيل : يصح على مباح ومكروه .

قال في التلخيص : وقيل : المشتراط أن لا يكون على جهة معصية ، سواء
كان قربة وثوباً ، أو لم يكن . انتهى .

فعلى هذا : يصح الوقف على الأغنياء .

فعلى المذهب : اشتراط العزوبة باطل . لأن الوصف ليس قربة ، ولتمييز
الغنى عليه .

وعلى هذا : هل يلغو الوصف ويعم ، أو يلغو الوقف ، أو يفرق بين أن يقف
ويشترط ، أو يذكر الوصف ابتداء . فيلغى في الاشتراط ويصح الوقف ؟ .
يحتمل أوجهاً . قاله في الفائق .

فأمرنا

إمدهما : أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة . لأنه بدعة . وصححه

ابن الزاغوني . فيصرف لمصلحة . نقله ابن الصيرفي عنهما .

وفي فتاوى ابن الزاغوني : المعصية لا تنعقد .

وأفتى أبو الخطاب بصحته ، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر . لأن الكعبة
خصت بذلك . كالطواف .

الثانية : يصح وقف عبده على حجرة النبي صلى الله عليه وسلم لإخراج ترابها
وإشعال قناديلها وإصلاحها ، لا لإشعالها وحده ، وتعليق ستورها الحرير ،
والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك . ذكره في الرعاية^(١) .

(١) الستور لغير الكعبة محرمة ، كما ذكر قبل سطور . وكل ذلك مما أحدثه
الجاهليون مشاقة لله ولرسوله ، واتباعا لغير سبيل المؤمنين .

قوله ﴿مُسْلِمِينَ كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ﴾ .

يعنى : إذا وقف على أقاربه من أهل الذمة : صح . وهذا المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة .

تفسيره

أمرهما : قد يقال : مفهوم كلام المصنف أنه لا يصح الوقف على ذمى ، غير قرابته . وهذا أحد الوجهين . وهو مفهوم كلام جماعة - منهم : صاحب الوجيز ، والتلخيص وقدمه فى الرايتين - ومال إليه الزركشى .

وقيل : يصح على الذمى ، وإن كان أجنبياً من الواقف . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والمحزر ، والشرح ، والمنتخب ، وعيون المسائل وغيرهم .

قال فى الفائق : ويصح على ذمى من أقاربه . نص عليه ، وعلى غيره ، من معين . فى أصح الوجهين دون الجهة . انتهى .

وهو ظاهر ما قطع به الحارثى .

وأطلق الوجهين فى الحاوى الصغير .

وقال الحلوانى : يصح على الفقراء منهم دون غيرهم .

وصح فى الواضح صحة الوقف من ذمى عليه دون غيره .

الثانى : قال الحارثى : قال الأصحاب : إن وقف على من ينزل الكنائس ،

والبيع من المارة والمجتازين : صح .

قالوا : لأن هذا الوقف عليهم ، لأعلى البقعة . والصدقة عليهم جائزة وصالحة

للقربة . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

قال الحارثى : إن خص أهل الذمة ، فوقف على المارة منهم : لم يصح . انتهى .

وقال فى الفروع : وفى المنتخب ، والرعاية : يصح على المارة بها منهم ، يعنى

من أهل الذمة .

وقاله في المغنى في بناء بيت يسكنه المجتاز منهم .
ولم أر ماقال عنه صاحب الرعاية فيهما في مظنته ، بل قال : ويصح منها على
ذمى بهما أو ينزلها ، أو يجتاز ، راجلاً أو راكباً .
قوله ﴿ وَلَا يَصْحُحُّ عَلَى الْكِنَائِسِ وَيُئْتِ النَّارَ ﴾ .
وكذا البيع . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . ونص عليه في الكنائس
والبيع .

وفي الموجز رواية . على الكنيسة والبيعة كإرّ بهما .

فوائد

الأولى : الذمى كالمسلم في عدم الصحة في ذلك . على الصحيح من المذهب
فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع ويوت المنار ، ونحوها ، ولا على
مصالح شيء من ذلك ، كالمسلم . نص عليه . وقطع به الحارثي وغيره .
قال المصنف : لا نعلم فيه خلافاً .
وصحح في الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة .
وتقدم كلامه في وقف الذمى على الذمى .
الثانية : الوصية كالوقف في ذلك كله . على الصحيح من المذهب . قدمه في
الفروع .

وقيل : من كافر .

وقال في الانتصار : لو نذر الصدقة على ذمية لزمه .

وذكر في المذهب وغيره : يصح للسلطان . وذكره جماعة رواية .

وذكر القاضي صحتها بمحصر وقناديل .

قال في التبصرة : إن وصى لمسلاً لا معروف فيه ولا بر - ككنيسة أو كتب

التوراة - لم يصح . وعنه يصح .

الثالثة : لو وقف على ذمي ، وشرط استحقاقه مادام كذلك ، فأسلم : استحق ما كان يستحقه قبل الإسلام ، ولغى الشرط . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . وصحح ابن عقيل في الفنون هذا الشرط . وقال : لأنه إذا وقفه على الذمي من أهله دون المسلم لم لا يجوز شرط لهم حال الكفر . فأى فرق ؟

قوله ﴿ وَلَا عَلَى حَرْبِي ، أَوْ مُرْتَدٍّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثروا قطع به ، منهم صاحب المفتي ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب . وقال الحارثي : هذا أحد الوجهين .

قال في المجرى - في كتاب الوصايا - : إذا أوصى مسلم لأهل قريته أو قرابته : لم يتناول كافرهم إلا بتسميته .

قال في المجرى : والوقف كالوصية في ذلك كله . قال الحارثي : فصاحبه على الكافر القريب ^(١) والمعين . قال : وهو الصحيح ، لكن بشرط أن لا يكون مقاتلاً ، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم ، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج . انتهى .

وقواه بأدلة كثيرة .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحَّ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرق .

قال في الفصول : هذه الرواية أصح .

قال الشارح : هذا أقيس .

قال في الرعايتين : ولا يصح على نفسه ، على الأصح .

(١) هنا تنتهي الورقة الضائعة من نسخة المصنف التي بخطه .

قال الحارثي : وهذا الأصح عند أبي الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، وقطع به ابن أبي موسى في الإرشاد ، وأبو الفرج الشيرازي في المبهج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

نقل حنبل ، وأبو طالب : مسمعت بهذا . ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في القروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : يصح . نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم ، ويوسف ابن أبي موسى ، والفضل بن زياد .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : صح في ظاهر المذهب .

قال الحارثي : هذا هو الصحيح .

قال أبو المعالي في النهاية ، والخلاصة : يصح على الأصح .

قال الناظم : يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله .

وصححه في التصحيح ، وإدراك الغاية .

قال في الفائق : وهو المختار .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومال إليه صاحب التلخيص . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والهادي ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه المجد في مسودته على الهداية . وقال : نص عليه .

قال المصنف - وتبعه الشارح ، وصاحب القروع - : اختاره ابن أبي موسى .

وقال ابن عقيل : هي أصح .

قلت : الذي رأيته في الإرشاد والفصول : ما ذكرته آنفا . ولم يذكر المسألة في

التذكرة . فلعلهما اختاراه في غير ذلك . لكن عبارته في الفصول موهمة .

قلت : وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمته متطاولة . وهو الصواب . وفيه مصلحة عظيمة . وترغيب في فعل الخير . وهو من محاسن المذهب .

وأطلقهما في المغني ، والكافي ، والمحزر ، وشرح ابن منبجا ، والبلغة ، وتجريد العناية .

فعلى المذهب : هل يصح على من بعده ؟ على وجهين ، بناء على الوقف المنقطع الابتداء . على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

قال الحارثي : ويحسن بناؤه على الوقف المعلق .

فأثره : إذا حكم به حاكم ، حيث يجوز له الحكم :

فقال في الفروع : ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً . وفيه في الباطن الخلاف . وفي فتاوى ابن الصلاح : إذا حكم به حنفي ، وأنفذه شافعي : للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ، وإلا جاز نقضه في الباطن فقط . بخلاف صلاته في المسجد وحده حياته ، لعدم القرية والفائدة فيه ، ذكرها ابن شهاب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَتْنَى الْأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، وشرح الحارثي ، وابن منبجا ، والمحزر ، والوجيز ، والقواعد ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية . وهو من مفردات المذهب . وقيل : لا يصح .

فأثره

إصراهما : وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة .

وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله ، أو يطعم صديقه . قاله المصنف ، والشارح ، والحارثي ، وغيرهم .

قال في الفروع : ويصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته في المنصوص .
قال في المستوعب : وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز .

وقيل : لا يصح إذا شرط الانتفاع لأهله ، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم .
ذكره في الفائق وغيره .

فعلى المذهب : لو استثنى الانتفاع مدة معينة ، فمات في أثناءها . فقال في المغنى :
ينبغي أن يكون ذلك لورثته . كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة ، فمات في أثناءها .

واقصر عليه الحارثي .

وعلى المذهب أيضاً : يجوز إيجارها للموقوف عليه وغيره .

الثانية : لو وقف على الفقراء ثم افتقر : أبيع له التناول منه ، على الصحيح من
المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في رواية المروزي .

قال في التلخيص : هذا ظاهر كلام أصحابنا .

قال الحارثي : هذا الصحيح .

قال في الفروع ، والرعاية : شمله في الأصح .

قال في القواعد الأصولية ، والفقهية : يدخل على الأصح في المذهب .

وقيل : لا يباح ذلك . وهو احتمال في التلخيص .

قال في القواعد الأصولية : والظاهر أن محل الخلاف في دخوله : إذا افتقر ،

على قولنا . فإن الوقف على النفس يصح .

وأما على القول بأنه لا يصح : فلا يدخل في العموم إذا افتقر جزماً . لأنه

لا يتناول بالخصوص . فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى .

وأما إذا وقف داره مسجداً ، أو أرضه مقبرة ، أو بئر له يستقي منها المسلمون ،

أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم ، أو رباطا للصوفية ، ونحو ذلك مما
يعم : فله الانتفاع كغيره .

قال الحارثي : له ذلك من غير خلاف .

قوله ﴿الثَّالِثُ : أَنَّ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ . وَلَا يَصْحُ عَلَى مَجْهُولٍ
كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ﴾ بلا نزاع .

وكذا لا يصح لو كان مبهما ، كأحد هذين الرجلين . على الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : يصح . ذكره في الرعاية احتمالا .

وقيل : يصح إن قلنا لا يفتقر الوقف إلى قبول ، يخرج من وقف إحدى
الدارين . وهو احتمال في التلخيص .

فعلى الصحة : يخرج المبهم بالقرعة . قاله في الرعاية .

قلت : وهو مراد من يقول بذلك .

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين .

قوله ﴿وَلَا عَلَى حَيَّوَانٍ لَا يَمْلِكُ ، كَالْعَبْدِ﴾ .

لا يصح الوقف على العبد . على الصحيح من المذهب مطلقا . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في القواعد الفقهية : الأكثرون على أنه لا يصح الوقف على العبد .
على الروایتين ، لضعف ملكه .

وجزم به في المغنى ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، إن قلنا يملك . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . حيث اشترط
لعدم الصحة : عدم الملك .

قال في الرعاية : ويكون لسيده .

وقيل : يصح الوقف عليه . سواء قلنا يملك ، أولا . ويكون لسيده . واختاره الحارثي .

فأمرنا

إمرأهما : لا يصح الوقف على أم الولد ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثي : الصحة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح الوقف على أم ولده بعد موته . وإن وقف على غيرها ، على أن ينفق عليها مدة حياته ، أو يكون الربيع لها مدة حياته : صح . فإن استثناء المنفعة لأم ولده كاستثنائها لنفسه .

وإن وقف عليها مطلقا ، فينبغي أن يقال : إن صححنا الوقف على النفس : صح . لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه .

وإن لم نصححه ، فيتوجه أن يقال : هو كالوقف على العبد القن .

ويتوجه الفرق بأن أم الولد لا تملك بحال . وفيه نظر .

وقد يخرج على ملك العبد بالتملك . فإن هذا نوع تملك لأم ولده ، بخلاف العبد القن . فإنه قد يخرج عن ملكه ، فيكون ملكا لعبد الغير .

وإذا مات السيد : فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة . لأن الوقف على أم الولد يعم حال رقها وعتقها . فإذا لم يصح في إحدى الحالين : خرج في الحال الأخرى وجهان .

فإن قلنا : إن الوقف المنقطع الابتداء يصح . فيجب أن يقال ذلك .

وإن قلنا لا يصح : فهذا كذلك . انتهى .

الثانية : لا يصح الوقف على المسكاتب . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به في المعنى ، والشرح ، والتلخيص ، والبلغة ، والمستوعب وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وقيل : يصح . ويحتمله مفهوم كلام المصنف . وقد يشمله قوله « أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ »

واختاره الحارثي . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ،

قوله ﴿ وَاحْمَلْ ﴾ .

يعنى : لا يصح الوقف على الحمل . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

منهم : ابن حمدان ، وصاحب الفائق ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصحح ابن عقيل : جواز الوقف على الحمل ابتداءً . واختاره الحارثي .

قال في الفروع : ولا يصح على حمل ، بناء على أنه تملك إذاً ، وأنه لا يملك . وفيهما نزاع .

تنبيه : إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل : يختص بما إذا كان الحمل أصلاً في الوقف .

أما إذا كان تبعاً - بأن وقف على أولاده ، أو أولاد فلان ، وفيهم حمل ، أو انتقل إلى بطن ، وفيهم حمل - : فيصح بلا نزاع . لكن لا يشاركهم قبل ولادته . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في القاعدة الرابعة والثمانين : هو قول القاضى ، والأكثرين . وجزم به الحارثي ، وغيره .

وقال ابن عقيل : يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملاً ، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداءً ، كما تقدم .

وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً .

فأمره : لو قال « وقفت على من سيولد لى » أو « من سيولد لفلان » لم يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى خلافه وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه المصنف فى المعنى ، وغيره .

وذكره المصنف : فى مسألة الوصية لمن تحمّل هذه المرأة .

وقال المجد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحته . ورده ابن رجب .

قوله ﴿ وَالْبَيْمَةُ ﴾ .

يعنى لا يصح الوقف عليها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الحارثى : الصحة . وقال : وهو الأظهر عندى . كما فى الوقف على القنطرة ، والسقاية ، وينفق عليها .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا . فَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ : لَمْ يَصَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يصح . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، والحارثى ، وقال : الصحة أظهر . ونصره .

وقال ابن حمدان - من عنده - إن قيل : الملك لله تعالى : صح التعليق . وإلا فلا .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : هُوَ وَقَفْتُ مِنْ بَعْدِ مَوْتِي ﴾ .

فيصح فى قول الخرق . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، والمصنف ، والشارح ، والحارثى ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الكافي ، والخلاصة ، والمنور ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .
وقدمه في الحرر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .
قال في القواعد : وهو أصح . لأنها وصية ، والوصايا تقبل التعليق .
وقال أبو الخطاب في الهداية : لا تصح .
واختاره ابن البناء ، والقاضي . وحمل كلام الخرق على أنه قال : قفوا بعد موتى . فيكون وصية بالوقف . وأطلقهما في المذهب .
فعلى المذهب : يعتبر من الثلث .

فوائد

منها : قال الحارثي : كلام الأصحاب يقتضي أن الوقف المعلق على الموت ،
أو على شرط في الحياة : لا يقع لازماً قبل وجود المعلق عليه . لأن ما هو معلق
بالموت وصية ، والوصية - في قولهم - لا تلزم قبل الموت ، والمعلق على شرط في
الحياة في معناها . فيثبت فيه مثل حكمها في ذلك .
قال : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في المعلق على الموت : هو لزوم .
قال الميموني في كتابه : سألت عن الرجل يوقف على أهل بيته ، أو على المساكين
بعده . فاحتاج إليها ، أبيع على قصة المدبر ؟ فابتدأني أبو عبد الله بالكراهة لذلك .
فقال : الوقوف إنما كانت من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على أن لا يبيعوا
ولا يهبوا .

قلت : فمن شبهه وتأول المدبر عليه . والمدبر قد يأتي عليه وقت يكون فيه
حرأ ، والموقوف إنما هو شيء وقفه بعده ، وهو ملك الساعة .
قال لي : إذا كان يتأول .

قال الميموني : وإنما ناظرته بهذا ، لأنه قال : المدبر ليس لأحد فيه شيء ،
وهو ملك الساعة . وهذا شيء وقفه على قوم مساكين . فكيف يحدث به شيئاً ؟
فقلت : هكذا الوقوف ، ليس لأحد فيها شيء ، الساعة هو ملك . وإنما

استحق بعد الوفاة ، كما أن المدبر الساعة ليس بحر ، ثم يأتي عليه وقت يكون فيه حراً . انتهى .

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت ، وبين المدبر . قال الحارثي : والفرق عسر جداً .

وتابع في التلخيص المنصوص ، فقال : أحكام الوقف خمسة . منها : لزومه في الحال . أخرجه مخرج الوصية ، أم لم يخرج به . وعند ذلك : ينقطع تصرفه فيه .

وشيخنا رحمه الله - في حواشي الحرر - لما لم يطلع على نص الإمام أحمد ردّ كلام صاحب التلخيص وتأوله . اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول . مع أنه وافق الحارثي على أن ظاهر كلام الأصحاب : لا يقع الوقف والحالة هذه لازماً . قلت : كلامه في القواعد يشعر أن فيه خلافاً : هل هو لازم أم لا ؟ . قاله في القاعدة الثانية والثمانين في تبعية الولد .

ومنها : المعلق وقفها بالموت ، إن قلنا : هو لازم . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية الميموني . انتهى .

فظاهر قوله « إن قلنا : هو لازم » يشعر بالخلاف . ومنها : لو شرط في الوقف أن يبيعه ، أو يهبه ، أو يرجع فيه متى شاء : بطل الشرط والوقف في أحد الأوجه . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع ، وشرح الحارثي ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير . قال المصنف في المعنى : لا نعلم فيه خلافاً .

وقيل : يبطل الشرط دون الوقف ، وهو تخريج من البيع ، وما هو ببيع . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يصح في الكل نقله عنه في الفائق .

ومنها : لو شرط الخيار في الوقف فسد . نص عليه . وهو المذهب . وخرج فساد الشرط وحده من البيع .

قال الحارثي : وهو أشبه .
ومنها : لو شرط البيع عند خرابه ، وصرف الثمن في مثله ، أو شرطه للمتولى بعده . فقال القاضي ، وابن عقيل ، وابن البناء ، وغيرهم : يبطل الوقف .
قلت : وفيه نظر .

وذكر القاضي ، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف وإلغاء الشرط . ذكر ذلك الحارثي .

قلت : وهو الصواب .
قال في الفروع : وشرط بيعه - إذا خرب - فاسد في المنصوص . نقله حرب .
وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم .
قال في الفروع : ويتوجه على تعليله : لو شرط عدمه عند تعطيله .
وقيل : الشرط صحيح .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ﴾ . ففيه وجهان .

إذا وقف وقفاً ، فلا يخلو : إما أن يكون على آدمي معين ، أو غيره .
فإن كان على غير معين ، فقطع المصنف هنا : أنه لا يشترط القبول . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وذكر الناظم احتمالاً : أن نائب الإمام يقبله .
وإن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً - زاد في الرعايتين : أو جمعاً محصوراً - فهل يشترط قبوله أم لا يشترط ؟
فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .
أمرهما : لا يشترط . وهو المذهب .
قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب . قال الشارح : هذا أولى .

قال الحارثي : هذا أقوى . وقطع به القاضي ، وابن عقيل .

قال في الفائق : لا يشترط في أصح الوجهين . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في الكافي ، والمحزر ، والفروع .

والوجه الثاني : يشترط .

قال في المذهب والخلاصة : يشترط في الأصح .

قال الناظم : هذا أقوى .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في مسبوک الذهب ، والتلخيص ، وشرح ابن منجا ، والرعاية

الكبرى ، والزركشي ، وتجريد العناية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأخذ الربيع قبول .

تنبيه : أكثر الأصحاب يحكي الخلاف من غير بناء .

وقال ابن منجا في شرحه - بعد تعليل الوجهين - والأشبه : أن ينبغي ذلك

على أن الملك : هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا ؟ .

فإن قيل بالانتقال ، قيل : باشتراط القبول ، وإلا فلا .

قال الحارثي : وبناء بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك .

قال في الرعايتين ، قلت : إن قلنا « هو لله تعالى » لم يعتبر القبول ، وإن

قلنا « هو للمعين والجمع المحصور » اعتبر فيه القبول .

قال الحارثي : وفي ذلك نظر . فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لا يخلو

من تمليك ، سواء قيل بالامتناع أو عدمه . انتهى .

قال الزركشي : والظاهر أن الخلاف على القول بالانتقال . إذ لا نزاع بين

الأصحاب : أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب ، مع اختلافهم في المختار هنا .

فعلى المذهب : لا يبطل برده . فردّه وقبوله وعدمهما واحد كالعتق .

جزم به في المعنى ، والشرح .
وقال أبو المعالي في النهاية : إنه يرتد برده ، كالوكيل إذا رد الوكالة . وإن لم يشترط لها القبول .

قال الحارثي : وهذا أصح .
وعلى القول بالاشتراط ، قال الحارثي : يشترط اتصال القبول بالإيجاب . فإن تراخى عنه : بطل ، كما يبطل في البيع والهبة .
وعلاه . ثم قال : وإذا علم هذا ، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثاني والثالث . ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب . ذكره بعض الأصحاب .

قال : وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب . انتهى .
وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إذا اشترط القبول على المعين . فلا ينبغي أن يشترط المجلس . بل يلحق بالوصية والوكالة . فيصح معجلاً ومؤجلاً بالقول والفعل . فأخذ ريعه : قبول .
وقطع ، واختار في القاعدة الخامسة والخمسين : أن تصرف الموقوف عليه المعين : يقوم مقام القبول بالقول .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ : بَطَلَ فِي حَقِّهِ ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ ﴾ .
وهذا مفرع على القول باشتراط القبول .
فجزم المصنف هنا : أنه كالمنقطع ابتداء ، على ما يأتي بعد ذلك . فيأتي فيه وجه بالبطلان . وهذا أحد الوجهين .
أعني : كونه كالمنقطع الابتداء .
وجزم به في المعنى ، والشرح .
وقيل : يصح هذا ، وإن لم تصح في الوقف المنقطع . وهو الصحيح .
قال في الفروع : وهو أصح ، كتعذر استحقاقه لفوت وصف فيه .

قال الحارثي : هذا الصحيح .
فعلى هذا : يصح هنا . قولاً واحداً .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس كالوقف المنقطع الابتداء ، بل الوقف
هنا صحيح . قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَكَانَ كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ . ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ﴾ .
هذا الوقف المنقطع الابتداء . وهو صحيح . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : جزم به أكثر الأصحاب .
وبناه في المعنى ، ومن تابعه ، على تفريق الصفقة . فأجرى وجهاً بالبطلان .
قال : وفيه بعد .
فعلى المذهب : يُصَرَّفُ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ . كما قال المصنف . وهذا
الصحيح من المذهب .

قال الحارثي : وهو الأقوى .
وقد مه في الحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعابيتين ، والحاوي الصغير .
وفيه وجه آخر : أنه إن كان من لا يجوز الوقف عليه يعرف انقراضه - كرجل
معين - صرف إلى مصرف الوقف المنقطع . يعني المنقطع الانتهاء . على ما يأتي .
صرح به الحارثي ، إلى أن ينقرض . ثم بصرف إلى من بعده .
واختاره ابن عقيل ، والقاضي . وقال : هو قياس المذهب .
وقيل : يصرف إلى أقارب الواقف . قاله في الفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَالاً ، أَوْ عَلَى
مَنْ يَجُوزُ ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ ﴾ انصرف بعد انقراض من يجوز
الوقف عليه إلى ورثة الواقف وقفاً عليهم في إحدى الروايتين .

وهو المذهب . قال في الكافي : هذا ظاهر المذهب .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
فعلينا : يقسم على قدر إرثهم . جزم به في الفروع وغيره .
قال الحارثي : قاله الأصحاب .
قال القاضي : فلبنت مع الابن الثلث . وله الباقي . وللأخ من الأم مع الأخ
للأب السدس . وله ما بقي .
وإن كان جد وأخ : قاسمه . وإن كان أخ وعم : انفرد به الأخ . وإن كان
عم وابن عم : انفرد به العم .
وقال الحارثي : وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال .
وتفضيل لبعض على بعض .
وهو لو وقف على أقاربه ، لما قالوا فيه بهذا التخصيص ، والتفضيل .
وكذا لو وقف على أولاده ، أو أولاد زيد . لا يفضل فيه الذكر على الأنثى .
وقد قالوا هنا : إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً . انتهى .
فظاهر كلامه : أنه مال إلى عدم المفاضلة . وما هو ببعيد .
قال في الفائق : وعنه : في أقاربه — ذكرهم وأنثاهم — بالسوية . ويختص به
الوارث . انتهى .

والرواية الأخرى : يصرف إلى أقرب عصبته .
قال في الفروع : وعنه يصرف إلى عصبته . ولم يذكر أقرب . وأطلقهما
ابن منجاف في شرحه .

فعلينا : يكون وقفاً . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقطع به القاضي ، وأبو الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .
وقدمه في النظم ، والفروع ، والزر كشي ، والفائق ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
قال في المغنى : نص عليه .
قال الحارثي : وإنما حذف ذكر الوقف في الرواية الثانية ، اختصاراً واكتفاءً
بذكره المتقدم في رواية العود إلى الورثة . انتهى .
وقال ابن منجا في شرحه : مفهوم قوله « في الورثة » يكون وقفاً عليهم .
على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبية : لا يكون وقفاً .
ورده الحارثي . فقال : من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبية -
في كلام المصنف - : على العود ملكاً .
قال : لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف ، وأطلق هنا . وأثبت بذلك
وجهاً .

قال : وليس كذلك . فإن العود إلى الأقرب ملكاً إنما يكون بسبب الإرث
ومعلوم أن الإرث لا يختص بأقرب العصبية .
وأيضاً : فقد حكى خلافاً في اختصاص العود بالفقراء بهم . ولو كان إراثاً لما
اختص بالفقراء . مع أن المصنف صرح بالوقف في ذلك في كتابيه . وكذلك
الذين نقل من كتبهم ، كالقاضي ، وأبي الخطاب . انتهى .
وعنه : يكون ملكاً .

قال في الفائق : وقيل يكون ملكاً . اختاره الخرقى .
قال في المغنى : ويحتمله كلام الخرقى .
قال في الفائق : وقال ابن أبي موسى : إن رجع إلى الورثة كان ملكاً ،
بخلاف العصبية .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد
رحمه الله .

وعلى الروایتين أيضاً ﴿ هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .
أمرهما : عدم الاختصاص . وهو المذهب .

قال الحارثي : هذا الأصح في المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى . وجزم به في المحرر ، وغيره .

قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي .

وقدمه في الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والوجه الثانى : يختص به فقراؤهم . اختاره القاضى فى كتاب الروايتين .

فأمره : متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف ، وكان الواقف حياً ، ففى

رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان .

حكاهما ابن الزاغونى فى الإقناع رواية .

أمرهما : يدخل . قطع به ابن عقيل فى مفرداته . قاله فى القاعدة السبعين .

وكذا لو وقف على أولاده وأنسأهم ، على أن من توفى منهم عن غير ولد :

رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه . فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد ، والأب

الواقف حياً ، فهل يعود نصيبه إليه ، لكونه أقرب الناس إليه ، أم لا ؟ تخرج

على ما قبلها . قاله ابن رجب .

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه .

تنبيه : لو لم يكن للواقف أقارب : رجع على الفقراء والمساكين . على الصحيح

جزم به ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ،

وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال ابن أبى موسى : يباع . ويجعل ثمنه فى المساكين .

وقيل : يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين . نص عليه فى رواية ابن

إبراهيم ، وأبى طالب ، وغيرها .

وقطع به أبو الخطاب ، وصاحب الحرر وغيرها .
 وقدمه الزركشى .
 وفي أصل المسألة ما قاله القاضى فى موضع من كلامه : أنه يَكُونُ وَقْفًا عَلَى الْمَسَاكِينِ .
 والموضع الذى قاله القاضى فيه : هو فى كتابه الجامع الصغير . قاله الحارثى وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .
 واختارها جماعة من الأصحاب . منهم الشريهان - أبو جعفر ، والزيدى - والقاضى أبو الحسين . قاله الحارثى .
 واختاره المصنف أيضاً . وصححه فى التصحيح .
 قال الناظم : هى أولى الروايات .
 قال الحارثى : وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .
 قال المصنف : إن كان فى أقارب الواقف فقراء : فهم أولى به ، لا على الوجوب وعنه رواية رابعة : يصرف فى المصالح . جزم به فى المنور . وقدمه فى الحرر ، والفاائق . وقال : نص عليه . قال : ونصره القاضى ، وأبو جعفر .
 قال الزركشى : أنص الروايات أن يكون فى بيت المال ، يصرف فى مصالحهم فعلى هاتين الروايتين : يكون وقفاً أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .
 وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحى .
 ونقل حرب : أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه .
 ونقل المروذى : إن وقف على عبيده لم يستقم . قلت : فيعتقهم ؟ قال : جائز .
 فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم ، وإلا فللعصبة . فإن لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء .
 فائرة : للوقف صفات .

إحدهما : متصل الابتداء والوسط والانتها .

الثانية : منقطع الابتداء متصل الانتهاء .

الثالثة : متصل الابتداء ، منقطع الانتهاء ، عكس الذى قبله .

الرابعة : متصل الابتداء والانتها ، منقطع الوسط .

الخامسة : عكس الذى قبله . منقطع الطرفين ، صحيح الوسط .

وأمثلتها واضحة . وكلها صحيحة على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وخرج وجه البطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفة على ماتقدم ،
ورواية بأنه يصرف فى المصالح .

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر : صح فى الأصح .

السادسة : منقطع الأول والوسط والأخير ، مثل أن يقف على من لا يصح
الوقف عليه ، ويسكت ، أو يذكر ما لا يصح الوقف عليه أيضاً . فهذا باطل .
بلا نزاع بين الأصحاب .

فالصفة الأولى : هى الأصل فى كلام المصنف ، وغيره .

والصفة الثانية : تؤخذ من كلام المصنف ، حيث قال « وكان كما لو وقف على من
لا يجوز ثم على من يجوز » .

والصفة الثالثة : تؤخذ من كلامه أيضاً ، حيث قال « وإن وقف على جهة
تنقطع ، ولم يذكر له ما لا ، أو على من يجوز . ثم على من لا يجوز » .
والرابعة ، والخامسة : لم يذكرهما المصنف ، لكن الحكم واحد .

قوله ﴿ أَوْ قَالَ : وَقَفْتُ . وَسَكَتَ ﴾ .

يعنى أن قوله « وقفت » ويسكت : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء .
فالوقف صحيح عند الأصحاب ، وقطعوا به .

وقال فى الروضة : على الصحيح عندنا . انتهى .

فظاهره : أن في الصحة خلافاً .

فعلى المذهب : حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء في مصرفه . على الصحيح من المذهب ، كما قاله المصنف هنا .

وقطع به القاضى فى المجرّد ، وابن عقيل . واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وقال : نص عليه .

وقال القاضى وأصحابه : يصرف فى وجوه البر .

قال الحارثى ، الوجه الثانى : يصرف فى وجوه البر والخير . قطع به القاضى فى

التعليق الكبير ، والجامع الصغير ، وأبو على بن شهاب ، وأبو الخطاب فى الخلاف

الصغير ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدى - وأبو الحسين القاضى ، والعكبرى

فى آخرين .

وفى عبارة بعضهم « وكان لجماعة المسلمين » .

وفى بعضها « صرف فى مصالح المسلمين » والمعنى : متحد .

قال فى عيون المسائل : فى هذه المسألة وفى قوله « تصدقت » تكون لجماعة

المسلمين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَقَفْتُهُ سَنَةً : لَمْ يَصَحَّ ﴾ . هذا المذهب .

قال ابن منبج : هذا المذهب . وصححه فى النظم ، والتلخيص .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن يصح ، ويصرف بعدها مصرف المنقطع - يعنى منقطع الانتهاء -

وهو وجه ذكره أبو الخطاب وغيره .

وأطلقهما فى الحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : يصح ، ويلغو توقيته .

فأمره : لو وقفه على ولده سنة ، ثم على زيد سنة ، ثم على عمر سنة ، ثم على المساكين : صح . لاتصاله ابتداء ، وانتهاء .

وكذا لو قال : وقفته على ولدى مدة حياتي ، ثم على زيد ، ثم على المساكين : صح .

قوله ﴿ وَلَا يُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الْوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ وهو المذهب ، وعليه الجمهور .

قال المصنف ، وغيره : هذا ظاهر المذهب . واختاره القاضي ، وأصحابه . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . قال في التلخيص : وهو الأشبه ، واختيار أكثر الأصحاب ، والمنصور عندهم في الخلاف .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار المعمول به من الروايتين . وعنه يشترط أن يخرج عن يده . قطع به أبو بكر ، وابن أبي موسى في كتابيهما . وقدمه الحارثي في شرحه ، واختاره . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والقواعد الفقهية .

ويأتي التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف « والوقف عقد لازم » . قال في الفرع ، ورأيت بعضهم قال : قال القاضي في خلافه : لا يختلف مذهبه : أنه إذا لم يكن بصرفه في مصارفه : ولم يخرج عن يده : أنه يقع باطلا . انتهى . فعلى القول بالاشتراط : فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله : التسليم إلى ناظر يقوم به . قاله الحارثي .

وقال : وبالجمل . فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفي التولية بين الناس وبينها من غير خلاف .

قال : والقياس يقتضى التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه .
وإلا فإلى الناظر أو الحاكم . انتهى .

وعلى القول بالاشتراط أيضا : لو شرط نظره لنفسه : سلمه لغيره ، ثم ارجعه
منه . قاله فى الفروع .

قال الحارثى : وأما التسليم إلى من ينصبه هو ، فالمنصوب : إما غير ناظر .
فوكيل محض يده كيده ، وإما ناظر : فالنظر لا يجب شرطه لأجنبى . فالتسليم إلى
الغير غير واجب . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

فأمره : إذا قلنا بالاشتراط . فهل هو شرط لصحة الوقف ، أو للزومه ؟

ظاهر كلام جماعة - منهم : صاحب الكافى ، والحرر ، والفروع ، وغيرهم - :
أنه شرط للزوم ، لا شرط للصحة . ويحتمله كلام المصنف .

وصرح به الحارثى : فقال : وليس شرطا فى الصحة ، بل شرط للزوم .

وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وصرح به أبو الخطاب فى انتصاره ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . قاله فى

القاعدة التاسعة والأربعين .

فعلى هذا : قال ابن أبى موسى والسامرى ، وصاحب التلخيص ، والفائق ،
وغيرهم : إن مات قبل إخراجه وحيازته : بطل . وكان ميراثا .

قاله الحارثى : وغيره .

قلت : وفيه نظر ، بل الأولى هنا : للزوم بعد الموت .

وظاهر كلام المصنف هنا : أن الخلاف فى صحة الوقف . وصرح به فى الهداية ،

والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . فقالوا : هل يشترط فى صحة

الوقف إخراجه عن يد الواقف ؟ على روايتين .

قال فى الخلاصة : لا يشترط فى صحة الوقف إخراجه عن يده .

قوله ﴿وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْوَقْفَ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به القاضي ، وابنه ، والشريفان - أبو جعفر ، والزبيدي - وابن عقيل ،
والشيرازي ، وابن بكروس وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

« وَعَنْهُ لَا يَمْلِكُهُ » بل هو ملك لله . وهو ظاهر اختيار ابن أبي موسى ،
قياساً على العتق قاله الحارثي .

قال الحارثي : وبه أقول .

وعنه ملك للواقف . ذكرها أبو الخطاب ، والمصنف .

قال الحارثي : ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمي أهل المذهب ، ولا
متأخريهم . انتهى .

وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب . كصاحب الفروع ، والزرکشي ،
وغيرهم .

قال ابن رجب في فوائده : وعلى رواية « أنه لا يملكه » فهل هو ملك للواقف
أو لله ؟ فيه خلاف .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة .

منها : ما ذكره المصنف هنا .

فمنها : لو وطئ الجارية الموقوفة . فلا حد عليه ولا مهر . على الصحيح من
المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : ويتجه أن ينبني على الملك إن جعلناه له : فلا حد ، وإلا فعليه
الحد .

قال : وفي المغني وجه بوجود الحد في وطء الموصى له بالمنفعة .

قال : لأنه لا يملك إلا المنفعة . فلزمه كالمستأجر .

قال الحارثي : فيطرد الحد هنا ، على القول بعدم الملك ، إلا أن يدعى الجهل ومثله بجهله .

ومنها : قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بَوْلِدٌ فَهُوَ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامُهُ . وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ ﴾ .

يعنى تصير أم ولد إن قلنا : هى ملك له . وإن قلنا : لا يملكها : لم تصير أم ولد . وهى وقف بحالها .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى قيمة الولد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ويحتمل أن لا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها .

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب .

قوله ﴿ وَتَجِبُ قِيمَتُهَا فِي تَرْكِتِهِ ، يَشْتَرِي بِهَا مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفًا ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : تصرف قيمتها للبطن الثانى ، إن تلقى الوقف من واقفه . ذكره فى الرعاية ، والفروع . وقال : فدل على خلاف .

وقال فى الجرد ، والفصول ، والمغنى ، والقواعد الفقهية ، وغيرهم : البطن الثانى يتلقونه من واقفه ، لامن البطن الأول .

وصححه الطوفى فى قواعد .

فلهم اليمين مع شاهدهم . لثبوت الوقف ، مع امتناع بعض البطن الأول منها .

قال فى الفائق : وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبله ، أو من الواقف ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّئَهَا أَجْنَبِيٌّ بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بَوْلِدٍ : فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ

الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ ، وَإِنْ تَلَفَتْ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، يَشْتَرِي
بِهِمَا مِثْلَهُمَا ۝ .

يعنى يشتري بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت .

الصحيح من المذهب : أنه يشتري بهما مثلها إن بلغ ، أو شقصاً إن لم يبلغ .
وعليه جماهير الأصحاب ، منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .
« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ قِيَمَةَ الْوَلَدِ هَهُنَا » .

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا ، على هذا الاحتمال .
واختاره أبو الخطاب . قاله فى المستوعب ، والتلخيص . وهو احتمال فى
الهداية .

فائدة : لو ألتفها إنسان : لزمه قيمتها ، يشتري بها مثلها .
وإن حصل الإتلاف فى جزء بها - كقطع طرف مثلاً - فالصحيح : أنه
يشتري بأرضها شقص يكون وقفاً . قاله الحارثى . وجزم به المصنف ، والشارح .
وقيل : يكون للموقوف عليه . وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص .
وإن جنى عليها من غير إتلاف : فالأرض للموقوف عليه . قاله فى التلخيص ،
وغیره .

فائدة أخرى : لو قتل الموقوف عبد مكافئ .
فقال فى المغنى : الظاهر أنه لا يجب القصاص . لأنه محل لا يختص به الموقوف
عليه . فلم يحز أن يقتص منه قاتله . كالعبد المشترك . انتهى .
قال الحارثى : وتحرير قوله فى المغنى : أن العبد الموقوف مشترك بين الملاك .
ومن شرط استيفاء القصاص : مطالبة كل الشركاء ، وهو متعذر .
قال : وفيه بحث - وذكره - ومال إلى وجوب القصاص .
تغيب : ظاهر كلام المصنف هنا : وقفية البدل بنفس الشراء ، لاستدعاء

البديلية ثبوت حكم الأصل لا البديل . وهو الصحيح من الوجهين . وقطع به في التلخيص ، والرعاية .

وظاهر كلام الخرقى وغيره : أنه لا بد من إنشاء عقد الوقف .

فإنه قال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً : يبيع واشترى بشمنه ما يرد على أهل الوقف ، وجعل وقفاً كالأول .

قال الحارثي : وكذا نص أبو عبد الله - رحمه الله - في رواية بكر بن محمد . قال : وبهذا أقول .

ويأتي في آخر بيع الوقف بأتم من هذا . وكلام الزركشي وغيره .

ومن فوائد الخلاف : قول المصنف « وله تزويجُ الجارية » .

يعنى إذا قلنا : يملك الموقوف عليه الوقف .

وعلى الرواية الثانية : يزوجها الحاكم .

وعلى الثالثة : يزوجها الواقف . قاله الزركشي ، وابن رجب في قواعدهم ، والحارثي

لسكن إذا زوج الحاكم اشتراط إذن الموقوف عليه . قاله في التلخيص ،

وغيره . وهو واضح . وكذا إذا زوجها الواقف . قاله الزركشي من عنده .

قلت : هو مراد من لم يذكره قطعاً .

وقد طرده الحارثي في الواقف والناظر ، إذا قيل بولايتهما .

وقيل : لا يجوز تزويجها بحال ، إلا إذا طلبته . وهو وجه في المعنى .

قال في الرعاية : ويحتمل منع تزويجها ، إن لم تطلبه .

قوله ﴿ وَلَدَهَا وَقَفٌ مَعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ ﴾ الموقوف عليه .

وهو اختيار لأبى الخطاب ، كما تقدم في نظيره .

قال الحارثي : وهذا أشبه بالصواب . ونسب الأول إلى الأصحاب .

ويأتى : هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه ؟ فى الفوائد قريباً .

ومن الفوائد : قول المصنف ﴿ وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَاً : فَلَا أَرَشُ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : إنه يملك الموقوف عليه . وهو المذهب .

وعلى الرواية الثانية : تكون جنايته فى كسبه . على الصحيح . قدمه فى الفروع والقواعد ، والمحزر .

وقيل : فى بيت المال . وهو رواية فى التبصرة . وضعفه المصنف . وقدمه فى الرعاية . وأطلقهما الزركشى .

وقيل : لا يلزم الموقوف عليه الأرش ، على القولين . قاله فى القواعد .

وأما على الرواية الثالثة : فيحتمل أن يجب على الواقف .

« وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي كَسْبِهِ » قاله الزركشى من عنده .

وقال الحارثى - بعد أن حكى الوجهين المتقدمين - : ولهم وجه ثالث ، وهو

الوجوب على الواقف . قال : وفيه بحث .

تنبيه : هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً .

أما إن كان غير معين - كالمساكين ونحوهم - فقال فى المغنى : ينبغي أن

يكون الأرش فى كسبه . لأنه ليس له مستحق معين ، يمكن إيجاب الأرش عليه .

ولا يمكن تعلقها برقبته ، فتعين فى كسبه .

قال : ويحتمل أن تجب فى بيت المال .

فائرة : حيث أوجبنا الفداء ، فهو أقل الأمرين من القيمة ، أو أرش الجناية ،

اعتباراً بأمر الولد .

تنبيه : فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف .

ومنها : لو كان الموقوف ماشية : لم تجب زكاتها ، على الثانية والثالثة . لضعف الملك . وتجب على الموقوف عليه على الأولى ، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار القاضى فى التعليق ، والمجد ، وغيرها . وقدمه الزركشى . قال الناظم :

* ولكن ليخرج من سواها ويمدد *

قلت : فيعابى بها .

وقيل : لا تجب مطلقاً لضعف الملك . اختاره صاحب التلخيص وغيره . وقاله القاضى ، وابن عقيل .

فأما الشجر الموقوف : فتجب الزكاة فى ثمره على الموقوف عليه . وجهاً واحداً . لأن ثمرته للموقوف عليه . قاله فى الفوائد .

قال الشيرازى : لا زكاة فيه مطلقاً . ونقله غيره رواية .

وتقدم الكلام على ذلك فى كتاب الزكاة عند قوله « ولا زكاة فى السائمة الموقوفة » بأنهم من هذا . فليراجع .

ومنها : النظر على الموقوف عليه ، إن قلنا يملكه : ملك النظر عليه ، على ما يأتى فى كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً ، أو وليه ، إن لم يكن أهلاً . وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

وعلى الرواية الثانية : يكون النظر للحاكم .

وعلى الثالثة : للواقف . قاله الزركشى من عنده .

ومنها : هل يستحق الشفعة بشركة الوقف ؟ فيه طريقتان .

أمرهما : البناء . فإن قيل : يملكه استحق به الشفعة ، وإلا فلا .

والطريق الثانى : الوجهان ، بناء على قولنا : يملكه . قاله المجد .

وهذا كله مفرع على المذهب فى جواز قسمة الوقف من الطلق .

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة : فلا شفعة . وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف في قبول القسمة .
وتقدم ذلك في باب الشفعة عند قول المصنف « ولا شفعة بشركة الوقف » .
ومنها : نفقة الحيوان الموقوف . فتجب حيث شرطت ، ومع عدم الشرط تجب في كسبه ، ومع عدمه تجب على من الملك له . قاله في التلخيص .
وقال الزركشي : من عنده . وعلى الثانية : تجب في بيت المال ، وهو وجه . ذكره في الفروع وغيره .

قال في القواعد : وإن لم تكن له غلة فوجهان .

أمرهما : نفقته على الموقوف عليه .

والثاني : في بيت المال .

ف قيل : هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه .

وقد يقال بالوجوب عليه ، وإن كان الملك لغيره ، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه . انتهى .

ومنها : لا يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى . ويجوز على الثانية .

قلت : وعلى الثالثة .

قال في القواعد : هذا البناء ذكره في التلخيص وغيره .

قال : وفيه نظر . فإنه يملك منفعة البُضْع على كلا القولين . ولهذا يكون

المهر له . انتهى .

قال الحارثي ، فعلى الأولى : لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح . لوجود

الملك .

ومنها : لو سرق الوقف أو نماءه . فعلى الأولى : يقطع على الصحيح . وقيل :

لا يقطع . وإن قلنا : لا يملكه : لم يقطع ، على الصحيح . وقيل : يقطع .

ومحل ذلك كله : إذا كان الوقف على معين .

ومنها : وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى . على الصحيح . وقيل : لا تجب عليه .

وأما إذا اشترى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف . فإن الفطرة تجب قولاً واحداً . لتما التصرف فيه . قاله أبو المعالي .
ويعاى بمملوك لا مالك له . وهو عبدٌ وقف على خدمة الكعبة . قاله ابن عقيل في المنثور .

ومنها : لو زرع الغاصب أرض الوقف . فعلى الأولى : للموقوف عليه التملك بالنفقة ، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة . فيه تردد . ذكره في القوائد من القواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلَاثَةٍ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الْآخَرِينَ ﴾ .

وكذا لورد . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وذكر الحارثي في شرحه وجهين آخرين .

أمرهما : الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع . لسكوته عن المصرف في هذه الحالة .

والوجه الثاني : الانتقال إلى المساكين . لاقتضاء اللفظ له . فإن مقتضاء : الصرف إلى المساكين بعد انقراض مَنْ عَيَّن . فصرفُ نصيب كل منهم عند انقراضه إلى المساكين : داخل تحت دلالة اللفظ ، ورجحه على الذي قبله .

فوائد

أمرها : لو وقف على ثلاثة ، ولم يذكر له مالا . فمن مات منهم فحكم نصيبه حكم المنقطع ، كما لو ماتوا جميعاً . قاله الحارثي .

وقال : على ما في الكتاب يصرف إلى من بقي .
وقطع به في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة . وكذا الحكم لو رد بعضهم .
قاله فيها أيضاً .

الثانية : لو وقف على أولاده ، ثم على أولادهم ، ثم على الفقراء . فالصحيح من
المذهب : أن هذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثاني شيئاً قبل انقراض
الأول . قدمه في الفروع ، والفائق .

وقال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : هذا المعروف عند الأصحاب . وهو
الذي ذكره القاضي ، وأصحابه ، ومن اتبعهم . فيكون من باب توزيع الجملة .
وقيل : ترتيب أفراد . فيستحق الولد نصيب أبيه بعده . فهو من ترتيب
الأفراد بين كل شخص وأبيه . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .
قال في الانتصار ، عند شهادة الواحد بالهلال : إذا قوبل جمع بجمع : اقتضى
مقابلة الفرد منه بالفرد لغة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فعلى هذا : الأظهر استحقاق الولد ، وإن لم
يستحق أبوه .

وقال : الأظهر أيضاً فيمن وقف على ولديه نصفين ، ثم على أولادها ، وأولاد
أولادها وعقبهما بعدها بطناً بعد بطن - : أنه ينتقل نصيب كل واحد إلى ولده ،
ثم ولد ولده .

وقال : من ظن أن الوقف كالإرث . فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يأخذ هو :
فلم يقله أحد من الأئمة ، ولم يدر ما يقول .

ولهذا : لو انتفت الشروط في الطبقة الأولى ، أو بعضهم : لم تحرم الثانية مع
وجود الشروط فيهم إجماعاً ، ولا فرق . انتهى .

قال في الفروع : وقول الواقف « من مات فنصيبه لولده » يعم ما استحققه
وما يستحقه مع صفة الاستحقاق - استحققه أولاً ، تسكيناً للفائدة ، وإصدق الإضافة

بأدنى ملاسة . ولأنه بعد موته لا يستحقه . ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين ، ويقصدونه . لأنه يتيم لم يرث هو وأبوه من الجد . ولأن في صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده ، لسكن هنا : هل يعتبر موت الوالد ؟ يتوجه الخلاف . وإن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم . خرج مخرج الغالب ، وقد تناوله الوقف على أولاده ، ثم أولادهم .

قال في الفروع : فعلى قول شيخنا : إن قال « بطناً بعد بطن » ونحوه : فترتيب جملة ، مع أنه محتمل .

فإن زاد الواقف « على أنه إن توفي أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء في حياة والده ، وله ولد ، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه ، وعن ولد ولده الذي مات أبوه قبل استحقاقه . فله معهم ما لأبيه لو كان حياً » فهو صريح في ترتيب الأفراد . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً - فيما إذا قال « بطناً بعد بطن » ولم يزد شيئاً - هذه المسألة فيها نزاع . والأظهر : أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده ، ثم إلى ولد ولده ، ولا مشاركة انتهى .

الثالثة : لو كان له ثلاث بنين . فقال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، وعلى ولد ولدى » كان الوقف على المسمين وأولادها وأولاد الثالث ، ولا شيء للثالث . ذكره المصنف مختاراً له . وقدمه في الفروع ، والمنعنى ، والشرح . ونصراه . وهو ظاهر ما قدمه في الفائق . وقواه شيخنا في حواشيه . وصححه الحارثي .

وقال القاضي ، وابن عقيل : يدخل الابن الثالث . ونقله حرب ، وقدمه الحارثي . فقال : فالمنصوص دخول الجميع . وقال في القاعدة الثانية والعشرين بعد المائة : ويتخرج وجهه بالاختصاص بولد من وقف عليهم ، اعتباراً بأبائهم .

وكذا الحكم والخلاف والمذهب لو قال « وقفت على ولدى فلان وفلان ، ثم على الفقراء » هل يشمل ولد ولده أم لا ؟ .

وقيل : يشمله هنا . ذكره المصنف احتمالا من عنده .

الرابعة : لو وقف على فلان . فإذا انقضى أولاده فعلى المساكين : كان - بعد موت فلان - لأولاده . ثم من بعدهم للمساكين . اختاره القاضى ، وابن عقيل وقدمه فى الكافى .

وقيل : يصرف - بعد موت فلان - مصرف المنقطع ، حتى ينقضى أولاده . ثم يصرف على المساكين .

الخامسة : لو وقف على أولاده ، وأولاد أولاده : اشتركوا حالا . ولو قال فيه « على أن من توفى عن غير ولد فنصيبه لذوى طبقته » كان للاشتراك أيضاً فى أحد الوجهين .

قلت : وهو أولى .

قال فى القواعد : وقد زعم المجد : أن كلام القاضى فى الجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد ، وأولادهم . ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته .

قال : وليس فى كلام القاضى ما يدل على ذلك لمن راجعه وتأمله .

والوجه الثانى : يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكره ، وأطلقهما فى الفائق .

ولو رتب بقوله « الأعلى فالأعلى ، أو الأقرب فالأقرب ، أو البطن الأول ثم الثانى » فهذا ترتيب جملة على مثلها . لا يستحق البطن الثانى شيئا قبل انقراض الأول . قاله فى المغنى ، والشرح ، والحارثى ، والفائق ، وغيرهم .

قال فى التلخيص : وكذا قوله « قرنا بعد قرن » .

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده « ثم على أنسأهم وأعقابهم » فهل يستحقه أهل العقب مرتبا ، أو مشتركا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفائق .

قلت : الصواب الترتيب .

ولو رتب بين أولاده وأولادهم : « ثم » ثم قال « ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده » استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه .

ولو قال « على أولادى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته » استحق كل ولد نصيب أبيه بعده ، كالتى قبلها .

قال فى الفائق : ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره . انتهى .

وهما يزرعان إلى أصل المسألة المتقدمة .

وقد تقدم كلام الشيخ تقي الدين فيها .

قلت : هذه المسألة أولى بالصحة .

وقد وافق الشيخ تقي الدين رحمه الله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب . وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم . وهو أظهر .

وصنف الشيخ تقي الدين فى ذلك مصنفًا حافلاً خمس كرارىس .

ولو قال « ومن مات عن ولد فنصيبه لولده » فالصحيح من المذهب : أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد ، مثل أن يكون ثلاث إخوة . فيموت أحدهم عن ولد . ويموت الثانى عن غير ولد . فنصيبه لأخيه الثالث .

فإذا مات الثالث عن ولد : استحق جميع ما كان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه . وقدمه فى الفروع .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يشمل النصيب الأصلى ، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه . لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا فى العائد . فكذا ولدهما .

قلت : وهو الصواب .

ولو قال « ومن توفى عن غير ولد : فنصيبه لأهل درجته » وكان الوقف مرتباً بالبطون ، كان نصيب الميت عن غير ولد : لأهل البطن الذى هو منه .

ولو كان مشتركا بين أهل البطون : عاد إلى جميع أهل الوقف في أحد الوجهين .
قلت : وهو الصواب . فوجود هذا الشرط كعدمه .

والوجه الثاني : يختص البطن الذي هو منه . فيستوى فيه إخوته وبنو عمه
و بنو بني عم أبيه . لأنهم في القرب سواء . قدمه في النظم .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والفروع ، والحاوى الصغير .
فإن لم يوجد في درجته أحد : فالحكم كما لو لم يذكر الشرط . قاله في المغنى ،
والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ولو كان الوقف على البطن الأول ، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده ،
وإن مات عن غير ولد : انتقل نصيبه إلى من في درجته . فمات أحدهم عن غير
ولد ، فقليل : يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم ، وإن كانوا بطونا . وحكم به التقى
سليمان . وهو الصواب .

وقيل : يختص أهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة ، مثل
أن يكون البطن الأول ثلاثة . فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين .
فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عمه ، وعمه وابناً لعمه الحى . فيكون نصيبه بين
أخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى . ولا يستحق العم شيئاً .

وقيل : يختص أهل بطنه في أهل الوقف المتناولين له في الحال .
فعلى هذا : يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه . ولا شيء لعمه الحى
ولا لولده .

وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذوو طبقتيه : إخوته ، وبنو عمه ، ونحوهم .
ومن هو أعلى منه : عمومته ، ونحوهم . ومن هو أسفل منه : ولده ، وولد إخوته
وطبقتهم .

ولا يستحق من في درجته من غير أهل الوقف بحال . كمن له أربع بنين .

وقف على ثلاثة ، وترك الرابع . مات أحد الثلاثة عن غير ولد : لم يكن للرابع فيه شيء . لأنه ليس من أهل الاستحقاق . قاله الأصحاب .

وإذا شرطه لمن في درجة المتوفى عند عدم ولده : استحققه أهل الدرجة حالة وفاته . وكذا من سيوجد منهم في أصح الاحتمالين .

قال في الفائق : هذا أقوى الاحتمالين .

قال : ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين - يعني : الشارح - والنووي

قال ابن رجب في قواعده : يخرج فيه وجهان . قال : والدخول هنا أولى .

وبه أفتى الشيخ شمس الدين .

قال : وعلى هذا ، لو حدث من هو أعلى من الموجودين ، وكان في الوقف

استحقاق الأعلى فالأعلى : فإنه ينتزعه منهم . قاله في القاعدة السابعة بعد المائة .

السادسة : لو قال « على أولادى ، ثم أولادهم الذكور والإناث ، ثم أولادهم

الذكور من ولد الظهر فقط . ثم نسلهم وعقبهم ، ثم الفقراء . على أن من مات

منهم ، وترك ولداً وإن سفل : فنصيبه له . مات أحد الطبقة الأولى ، وترك بنتاً ،

فماتت ولها أولاد »

فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ما استحقته قبل موتها : فهو لهم .

قال في الفروع ، ويتوجه : لا . انتهى .

ولو قال « ومن مات عن غير ولد ، وإن سفل : فنصيبه لإخوته . ثم نسلهم ،

وعقبهم » عم من لم يعقب ومن أعقب ، ثم انقطع عقبه ، لأنه لا يقصد غيره .

واللفظ يحتمله . فوجب الحمل عليه قطعاً . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الفروع : ويتوجه نفوذ حكمه بخلافه .

المابعة : لو اجتمع صفتان أو صفات في شخص واحد . فهو كاجتماع شخصين

أو أشخاص . على المشهور من المذهب . فيتعهد الاستحقاق بها ، كالأعيان .

قاله في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

وله نظائر في الوصايا ، والفرائض ، والزكاة . فكذا ذلك الوقف .
وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً . ورد قول المخالف في ذلك .
وقيل : لا يتعدد الاستحقاق بذلك .
ويأتى قريباً من ذلك في الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريباً .
الثامنة : إذا تعقب الشرط جملاً : عاد إلى الكل . على الصحيح من المذهب .
وقد ذكر المصنف في المغنى وجهين ، في قوله « أنت حرام . والله لا أكلمك
إن شاء الله تعالى » انتهى .

والاستثناء كالشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : لا . وقيل : والجل من جنس كالشرط .
وكذا مخصص : من صفة ، وعطف بيان ، وتوكيد ، وبدل ، ونحوه ، والجار
والمحذور ، نحو « على أنه » أو « بشرط أنه » ونحو ذلك كالشرط . لتعلقه بفعل ،
لا باسم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وعموم كلامهم : لا فرق بين العطف بـ « أو »
وفاء وثم . وذلك لما تقدم . ذكر ذلك ابن عقيل وغيره .

التاسعة : لو وجد في كتاب وقف « أن رجلاً وقف على فلان وعلى بنى بنيه .
واشبهه : هل المراد ببنى بنيه ، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات ؟
فقال ابن عقيل في الفنون : يكون بينهما عندنا . لتساويهما ، كما في تعارض
البنات .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا من تعارض البنيتين ، بل هو
بمنزلة تردد البينة الواحدة . ولو كان من تعارض البنيتين . فالقسمة عند التعارض
رواية مرجوحة . وإلا فالصحيح : إما التساقط وإما القرعة . فيحتمل أن يقرع
هنا . ويحتمل أن يرجح بنو البنين . لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه
لا يخص منهما الذكور ، بل يعم أولادهما ، بخلاف الوقف على ولد الذكور . فإنه

يخص ذكورهم كثيراً ، كآبائهم . ولأنه لو أراد ولد البنت لسمّاها باسمها ، أو لشرك بين ولدها وولد سائر بناته .
قال : وهذا أقرب إلى الصواب .

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده - وله عدة أولاد - وجهل اسمه : أنه يميز بالقرعة .

قوله ﴿ وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ فِي قَسْمِهِ عَلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، وَاجْتِمَاعِ وَالتَّرْتِيبِ ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ وَإِذْخَالِهِ بِصِفَةٍ . وَفِي النَّظَرِ فِيهِ ، وَالْإِتْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ ﴾ .

وكذا لو شرط عدم إيجاره ، أو قدر مدة . قاله الأصحاب .
وقال الحارثي : وعن بعضهم : جواز زيادة مدة الإجارة على ماشرطه الناظر بحسب المصلحة .

قال : وهو يحتاج عندى إلى شيء من تفصيل .
فقوله « يرجع في قسمه » أى في تقدير الاستحقاق .

و « التقديم » البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض . كوقفت على زيد وعمرو وبكر . ويبدأ بالدفع إلى زيد ، أو وقفت على طائفة كذا . ويبدأ بالأصلح ، أو الأفقه .

و « التأخير » عكس ذلك . وإذا أضيف تقدير الاستحقاق : كان المؤخر مافضل ، وإن لم يفضل شيء سقط .

و « الجمع » جمع الاستحقاق مشتركاً في حالة واحدة .
و « الترتيب » جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر ، كما تقدم .

و « الترتيب » مع « التقديم والتأخير » متحد معنى ، لكن المراد في صورة

التقديم بقاء أصل الاستحقاق للمؤخر ، على صفة أن له مافضل وإلا سقط . وفي صورة الترتيب : عدم^(١) استحقاق المؤخر مع وجود المقدم .

و « التسوية » جعل الربيع بين أهل الوقف متساوياً .

و « التفضيل » جعله متفاوتاً .

ومعنى « الإخراج بصفة » و « الإدخال بصفة » جعل الاستحقاق والحرمان

مرتباً على وصف مشترك .

فترتب الاستحقاق : كالوقوف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء .

وترتب الحرمان أن يقول : ومن فسق منهم ، أو استغنى فلا شيء له .

تبيين : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد

القربة منه : يجب اعتباره فى كلام الواقف .

قال الحارثى : وهو ظاهر كلام الأصحاب . والمعروف فى المذهب : الوجوب .

قال : وهو الصحيح .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين رحمه الله - يخرج

من شرط كونه قربة : اشتراط القربة فى الأصل يلزم الشروط المباحة . انتهى .

وقال فى الفروع : واختار شيخنا - يعنى به الشيخ تقي الدين - لزوم العمل

بشرط مستحب خاصة .

وذكره صاحب المذهب . لأنه لا ينفعه ، ويُعذر عليه ، فبذل المال فيه سفه ،

ولا يجوز . انتهى .

قال الحارثى : ومن متأخري الأصحاب من قال : لا يصح اشتراطه - يعنى

المباح - فى ظاهر المذهب . وعلاه . قال : وهذا له قوة ، على القول باعتبار القربة

فى أصل الجهة ، كما هو ظاهر المذهب .

وإياه أراد بقوله « فى ظاهر المذهب » فيما أرى .

(١) ضاع هنا ورقه من نسخة المصنف .

ويؤيده من نص الإمام أحمد - وذكر النص في الوصية . انتهى .
والظاهر : أنه أراد بقوله « من متأخري الأصحاب » الشيخ تقي الدين
رحمه الله . وكان في زمنه .

وفي كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : من قدّر له الوقف شيئاً . فله أكثر منه إن
استحقه بموجب الشرع .

وقال أيضاً : الشرط المسكروه باطل اتفاقاً .
فأمره : لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة : تخصصت .
وكذلك الرباط والخانقة والمقبرة . وهذا المذهب . جزم به في التلخيص ، وغيره
وصححه الحارثي وغيره .

قال الحارثي : وذكر بعض شيوخنا في كتابه احتمالاً بعدم الاختصاص .
وأما المسجد : فإن عين لإمامته شخصاً : تعين . وإن خصص الإمامة
بمذهب : تخصصت به ، مالم يكن في شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة
أو ظاهرها ، سواء كان لعدم الاطلاع ، أو لتأويل ضعيف .

وإن خصص المصلين فيه بمذهب ، فقال في التلخيص : يختص بهم على
الأشبه . لاختلاف المذاهب في أحكام الصلاة .

قال الحارثي : وقال غير صاحب التلخيص ، من متأخري الأصحاب : يحتمل
وجهين . وقوى الحارثي عدم الاختصاص .

قلت : وهو الصواب .

قال في الفائق ، قلت : واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص في المسجد
بمذهب في الإمام .

قال في الفروع ، وقيل : لا تتمين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة .
كالصلاة فيه .

وقال أبو الخطاب : يحتمل إن عين من يصلى فيه من أهل الحديث ، أو تدرّس العلم : اختص . وإن سلم ، فلاّنه لا يقع النزاحم بإشاعته ، ولو وقع : فهو أفضل . لأن الجماعة تراد له .

وقيل : تمنع التسوية بين فقهاء ، كمسابقة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الفقهاء « نصوص الواقف كنصوص الشارع » يعنى فى الفهم والدلالة ، لا فى وجوب العمل ، مع أن التحقيق : أن لفظه ، ولفظ الموصى ، والخالف ، والناذر ، وكل عاقد : يحمل على عادته فى خطابه ، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا .

قال : والشروط إنما يلزم الوفاء بها . إذا لم تنفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى . ولا تجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها .

قال : ومن شرط فى القربات : أن يقدم فيها الصنف المفضول : فقد شرط خلاف شرط الله . كشرطه فى الإمامة تقديم غير الأعلّم ، والناظر منفذ لما شرطه الواقف . انتهى .

وإن شرط أن لا ينزل فاسق ، ولا شرير ، ولا متجوه ، ونحوه : عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم .

وفى إمام ومؤذن الخلاف .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلامهم ، وكلام شيخنا فى موضع . وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : لا يجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية ، كمدرسة وغيرها مطلقاً . لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته . فكيف ينزل ؟

وقال أيضاً : إن نزل مستحق تنزيلاً شرعياً : لم يحز صرفه بلاموجب شرعى . انتهى .

فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو حكم حاكم بمحضرة - كوقف فيه شروط - ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت : وجب ثبوته ، والعمل به إن أمكن .

وقال أيضاً : لو أقر الموقوف عليه : أنه لا يستحق في هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً . ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر : حكم له بمقتضى شرط الواقف . ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله « وإخراج من شاء بصفة ، وإدخاله بصفة » . أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف ، وإدخال غيره بصفة منهم : جاز . لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف . وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة . فكأنه جعل له حقاً في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه .

وإن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف ، ويدخل من شاء من غيرهم : لم يصح . لأنه شرط يناقض مقتضى الوقف . فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع به .

قال ذلك المصنف ومن تابعه . وقدمه في الفروع . وقال الحارثي : فرق المصنف بين المسألتين ، قال : والفرق لا يتجبه . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كل متصرف بولاية إذا قيل له « يفعل مايشاء » فإنما هو لمصلحة شرعية ، حتى لو صرح الواقف بفعل مايهواه ، وما يراه مطلقاً : فشرط باطل . لمخالفته الشرع . وغايته : أن يكون شرطاً مباحاً . وهو باطل . على الصحيح المشهور ، حتى لو تساوى فعلاً عمل بالقرعة . وإذا قيل هنا بالتخير : فله وجه .

فوائد

الأولى : يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له . على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة . قدمه في الفروع وغيره . وقطع به أكثرهم ، وعليه الأصحاب . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح

منه . وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان . حتى لو وقف على الفقهاء ، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد : صرف إلى الجند .

وقيل : إن سبيل ماء للشرب جاز الوضوء منه .

قال في الفروع : فشرب ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه ، وأولى .

وقال : الأخرى في الفرس الحبيس : لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس .

ولا ينبغي أن يركبه في حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعته لهم ، أو غيظ للعدو .

وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم .

قال في الفروع : فعلى نجاسة المنفصل واضح .

وقيل : لمخالفة شرط الواقف : أنه لو سبيل ماء للشرب ، في كراهة الوضوء منه

وتحريمه وجهان في فتاوى ابن الزاغوني وغيرها .

وعنه : يجوز إخراج بسط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنابة .

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها : فيجوز . نقله الشالنجي . وجزم به في

الفروع وغيره .

الثانية : إذا شرط الواقف لناظره أجره : فكلفته عليه حتى تبقى أجره مثله .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ومن تبعه : كلفته من غلة الوقف .

قيل للشيخ تقي الدين رحمه الله : فله العادة بلا شرط ؟ فقال : ليس له إلا

ما يقابل عمله .

وتقدم في باب الحجر : إذا لم يشترط الواقف لناظر أجره ، هل له الأخذ أم لا ؟

الثالثة : قال الحارثي : إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهما بدون

شرط .

وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما .

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين : استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر .

وقال في المغنى : إذا كان الموقوف عليه ناظراً - إما بالشرط ، وإما لانتفاء ناظر مشروط - وكان واحداً : استقل به . وإن كانوا جماعة : فالنظر للجميع . كل إنسان في حصته . انتهى .

قال الحارثي : والأظهر أن الواحد منهم في حالة الشرط لا يستقل بحصته ، لأن النظر مسند إلى الجميع . فوجب الشركة في مطلق النظر . فإما من نظر إلا وهو مشترك .

وإن أسنده إلى عدلين من ولده ، فلم يوجد إلا واحد ، أو أبى أحدهما ، أو مات : أقام الحاكم مقامه آخر . لأن الواقف لم يرض بواحد . وإن جعل كلا منهما مستقلاً : لم يحتج إلى إقامة آخر . لأن البديل مسغى عنه ، واللفظ لا يدل عليه .

وإن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده ، وأبى الأفضل القبول : فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه ، أو إلى من يليه ؟ فيه الخلاف الذي فيما إذا رد البطن الأول ، على ما تقدم . قاله الحارثي .

قلت : وهي قريبة مما إذا عَصَلَ الوليُّ الأقرب : هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء ؟ على ما يأتي في كلام المصنف في أركان النكاح . وإن تعين أحدهم لفضله ، ثم صار فيهم من هو أفضل منه : انتقل إليه لوجود الشرط فيه .

الرابعة : لو تنازع ناظران في نصب إمامة - نصب أحدهما زيدا والآخر عمراً - إن لم يستقلا : لم تنعقد الولاية . لانتفاء شرطها . وإن استقلا وتعاقبا : انعقدت للأسبق . وإن اتحدا واستوى المنصوبان : قدم أحدهما بالقرعة .

الخامسة : يشتمل على أحكام جمعة من أحكام الناظر .

إذا عزل الواقف من شرط النظر له : لم يعزل ، إلا أن يشترط لنفسه ولاية العزل . قطع به الحارثي ، وصاحب الفروع .

ولو مات هذا الناظر في حياة الواقف : لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط . وانتقل الأمر إلى الحاكم .

وإن مات بعد وفاة الواقف : فكذلك بلا نزاع .

وإن شرط الواقف النظر لنفسه . ثم جعله لغيره ، أو فوضه إليه ، أو أسنده : فهل له عزله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : له عزله . قدمه في الرعاية الكبرى . فقال : وإن قال « وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد » أو « على أن ينظر فيه » أو قال عقبه « جعلته ناظراً فيه » أو جعل النظر له : صح ، ولم يملك عزله .

وإن شرطه لنفسه . ثم جعله لزيد ، أو قال « جعلت نظري له » أو « فوضت إليه ما أملكه من النظر » أو « أسندته إليه » فله عزله . ويحتمل عدمه . انتهى .

قال الحارثي : إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر - كالفقراء والمساكين - أو على مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ونحو ذلك . فالنظر للحاكم وجهها واحداً .

وللشافعية وجه : أنه للواقف .

وبه قال : هلال الرأي من الحنفية .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

فعليه : له نصب ناظر من جهته ، ويكون نائباً عنه . يملك عزله متى شاء .

لأصالة ولايته .

فكان منصوبه نائباً عنه ، كما في الملك المطلق .

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية - إذا قيل : بنظره له - أن ينصب ويعزل أيضاً كذلك . انتهى .

والوجه الثاني : ليس له عزله . وهو الاحتمال الذي في الرعاية .
وللناظر بالأصالة أن يعزل وينصب أيضاً بشرطه .
والمراد بالنظر بالأصالة : الموقوف عليه ، أو الحاكم . قاله القاضي محب الدين ابن نصر الله .

وأما الناظر المشروط : فليس له نصب ناظر . لأن نظره مستفاد بالشرط . ولم يشترط النصب له .
وإن قيل : برواية توكيل الوكيل : كان له بالأولى . لتأكيد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل .

وليس له الوصية بالنظر أيضاً . نص عليه في رواية الأثرم . لأنه إنما ينظر بالشرط . ولم يشترط الإيصاء له ، خلافاً للحنفية .
ومن شرط لغيره النظر إن مات ، فعزل نفسه أوفسق ، فهو كموته . لأن تخصيصه للغالب . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قال في الفروع : ويتوجه لا .

وقال : ولو قال « النظر بعده له » فهل هو كذلك ، أو المراد بعد نظره ؟
يتوجه وجهان . انتهى .

وللناظر التقرير في الوظائف .
قال في الفروع : قاله الأصحاب في ناظر المسجد .
قال الحارثي : المشروط له نظر المسجد : له نصب من يقوم بوظائفه - من إمام ، ومؤذن ، وقَيِّم ، وغيرهم - كما أن لناظر الموقوف عليه : نصب من يقوم بمصلحته .
من جاب ونحوه .

وإن لم يُشرَط ناظر : لم يكن للواقف ولاية النصب . نص عليه في رواية ، وابن بختان .

قال الحارثي : ويحتمل خلافه على ما تقدم .
فعلى الأول : للإمام ولاية النصب . لأنه من المصالح العامة .
وقال في الأحكام السلطانية : إن كان المسجد كبيراً - كالجوامع ، وماعظم وكثر أهله - فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان . وإن كان من المساجد التي يبنها أهل الشوارع والقبائل : فلا اعتراض عليهم . والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه . وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير .
قال الحارثي : والأصح أن للإمام النصب أيضاً ، لكن لا ينصب من لا يرضاه الجيران . وكذلك الناظر الخاص لا ينصب من لا يرضونه .

وقال الحارثي أيضاً : وهل لأهل المسجد نصب ناظر في مصالحه ووقفه ؟
ظاهر المذهب : ليس لهم ذلك ، كما في نصب الإمام والمؤذن .
هذا إذا وجد نائب من جهة الإمام .
فأما إذا لم يوجد - كما في القرى الصغار أو الأماكن النائية - أو وجد ، وكان غير مأمون ، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً : فلا إشكال في أن لهم النصب ، تحصيلاً للغرض ، ودفعاً للمفسدة .
وكذا ما عداه من الأوقاف . لأهل ذلك الوقف ، أو الجهة : نصب ناظر فيه كذلك .

وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف .
لأنه محل حاجة . ونص الإمام أحمد رحمه الله على مثله . انتهى .
قال في الفروع : وذكر في الأحكام السلطانية : أن الإمام يقرر في الجوامع الكبار ، كما تقدم . ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط .
ولا نظر لغير الناظر معه .

قال في الفروع : أطلقه الأصحاب . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ويتوجه مع حضوره . فيقرر حاكم في وظيفة خلت في وظيفة خلت في غيبته .
لما فيه من القيام بلفظ الواقف في المباشرة ودوام نفعه . فالظاهر : أنه يريد .
ولا حجة في تولية الأئمة مع البعد . لمنهم غيرهم التولية .
فنظيره : منع الواقف التولية لغيبة الناظر .
ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت .
وللحكم النظر العام . فيفترض عليه إن فعل ما لا يسوغ .
وله ضم أمين مع تفریطه أو تهمة ، يحصل به المقصود . قاله الشيخ تقي الدين
رحمه الله وغيره .
وقال أيضاً : ومن ثبت فسقه ، أو أصرّ متصرفاً بخلاف الشرط الصحيح ،
عالمًا بتجريمه : قدح فيه .
فإنما أن ينزل ، أو يعزل ، أو يضم إليه أمين ، على الخلاف المشهور .
ثم إن صار هو أو الوصى أهلاً : عاد . كما لو صرح به ، وكالموصوف .
وقال أيضاً : متى فرط : سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب . انتهى .
وقال في التلخيص : لو عزل عن وظيفته للفسق - مثلاً - ثم تاب ، وأظهر
العدالة يتوجه أن يقال فيها ما قيل في مسألة الشهادة أو أولى . لأن تهمة الإنسان
في حق نفسه ومصلحته أبلغ منها في حق الغير .
والظاهر : أن مراده بالخلاف المشهور : ما ذكره الأصحاب في الموصى إليه إذا
فسق : ينزل أو يضم أمين ، على ما يأتي .
ويأتى بيان ذلك أيضاً قريباً في الفائدة السابعة .
وقال في الأحكام السلطانية : يستحق ماله إن كان معلوماً . فإن قصر فترك
بعض العمل لم يستحق ماقبله . وإن كان بجنابة منه : استحقه . ولا يستحق
الزيادة .

وإن كان مجهولاً فأجرة مثله . فإن كان مقدراً في الديوان وعمل به جماعة . فهو أجر المثل .

وإن لم يسم له شيئاً . فقال في الفروع : قياس المذهب : إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله ، فله جارى مثله ، وإلا فلا شيء له .

وله الأجر من وقت نظره فيه . قاله الأصحاب ، والشيخ تقي الدين .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن أطلق النظر لحاكم : شمل أى حاكم كان ، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولاً ، وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد ، وهو باطل اتفاقاً .

وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلى ، والشيخ برهان الدين - ولد صاحب الفروع - في وقف شرط واقفه « أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائناً من كان » بأن الحكم إذا تعدوا يكون النظر فيه للسلطان . يوليه من شاء من المتأهلين لذلك .

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى ، وشهاب الدين الباعونى ، وابن الهائم ، والتفهنى الحنفى ، والبساطى المالكي .

وقال القاضى نجم الدين بن حجبى - نقلاً ، وموافقة للمتأخرين - إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة ، فالمراد : الشافعى . وإلا فهو الشافعى أيضاً على الراجح .

ولو فوضه حاكم لم يحز لآخر نقضه .

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قدّم ولى الأمر أحقهما .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يجوز لواقف شرط النظر لدى مذهب معين دائماً .

وقال أيضاً : ومن وقف على مدرس وفقهاء ، فللناظر ، ثم الحاكم : تقدير أعطيتهم . فلو زاد النماء فهو لهم .

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل . لم نعلم أحداً يعتدّ به قال به ، ولا بما

يشبهه ، ولو نفذه حكام . وبطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً
وليس تقدير الناظر أمراً حتماً كتقدير الحاكم . بحيث لا يجوز له ولا لغيره
زيادته ونقصه للمصلحة .

وإن قيل : إن المدرس لا يزداد ولا ينقص بزيادة المأء ونقصه : كان باطلاً .
لأنه لهم .

والقياس : أنه يسوى بينهم ، ولو تفاوتوا في المنفعة ، كالإمام والجيش
في المغم . لكن دل العرف على التفضيل . وإنما قدم القيم ونحوه ، لأن ما يأخذه
أجرة . ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط . انتهى كلامه ملخصاً .
ويأتى في كلام المصنف « إذا وقف على من يمكن حصره » .

قال في الفروع : وجعل الإمام والمؤذن كالقيم ، بخلاف المدرس ، والمعيد ،
والفقيهاء . فإنهم من جنس واحد .

وذكر بعضهم في مدرس وفقهاء ومتفقهة ، وإمام وقيم ، ونحو ذلك : يقسم
بينهم بالسوية .

قال في الفروع : ويتوجه روايتنا عامل زكاة الثمن ، أو الأجرة . انتهى .
قال في الفائق : ولو شرط على مدرس وفقهاء وإمام : فليكل جهة الثالث .
ذكره ابن الصيرفى في لفظ المنافع .

قال صاحب الفائق : قلت : يحتمل وجهين ، أخذاً من روايتى مدفوع
العامل : هل هو الثمن ؟ اعتباراً بالقسمة ، أو أجرة مثله بالنسبة . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو عطل مغل وقف مسجد سنة : تقسّطت
الأجرة المستقبلية عليها وعلى السنة الأخرى ، لتقوم الوظيفة فيهما . لأنه خير من
التعطيل . ولا ينقص الإمام بسبب تعطيل الزرع بعض العام .
قال في الفروع : فقد أدخل مغل سنة في سنة .

وقد أفتى غير واحد منا في زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر : أنه يتم
مما بعده . وحكم به بعضهم بعد سنين .

وقال : ورأيت غير واحد لا يراه . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن لم يقدّر بوظيفته عزله من له الولاية بمن
يقوم بها ، إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب .

ويجب أن يولى في الوظائف وإمامة المساجد الأحق شرعاً ، وأن يعمل بما
يقدر عليه من عمل واجب .

وقال في الأحكام السلطانية : ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى ، لا الوجوب
بخلاف ولاية القضاء والنقابة . لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم : صح .

ولا يجوز أن يؤم في المساجد السلطانية - وهي الجوامع - إلا من ولاه
السلطان ، لثلا يفتات عليه فيما وكل إليه .

وقال في الرعاية : إن رضوا بغيره بلا عذر : كره ، وصح في المذهب . ذكره
في آخر الأذان

السادسة : لو شرط الواقف ناظراً ، ومدرساً ، ومعيداً ، وإماماً . فهل يجوز
لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه ؟ صرح القاضي في خلافه الكبير
بعدم الجواز في الشيء ، بعد قول الإمام أحمد - رحمه الله - لا يتمول الرجل من
السواد . وأطال في ذلك .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في الفتاوى المصرية : وإن أمكن أن يجمع
بين الوظائف لواحد : فعل . انتهى .

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك في القاعدة السابعة قريباً .

السابعة : يشترط في الناظر الإسلام ، والتكليف ، والكفاية في التصرف ،
والخبرة به ، والقوة عليه .

ويضم إلى الضعيف قوى أمين .

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه ، وكانت توليته من الحاكم ، أو الناظر : فلا بد من شرط العدالة فيه .

قال الحارثي : بغير خلاف علمته .

وإن كانت توليته من الواقف - وهو فاسق ، أو كان عدلاً ففسق - قال المصنف وجماعة : يصح . ويضم إليه أمين .

ويحتمل أن يصح تولية الفاسق . وينعزل إذا فسق .

وقال الحارثي : ومن متأخري الأصحاب : من قال بما ذكرنا في الفسق الطاريء ، دون المقارن للولاية . والعكس أنسب . فإن في حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه ، بخلاف حالة الطريان . انتهى .

وإن كان النظر للموقوف عليه - إما يجعل الواقف النظر له ، أو لسكونه أحق بذلك عند عدم ناظر - فهو أحق بذلك ، رجلاً كان أو امرأة ، عدلاً كان أو فاسقاً . لأنه ينظر لنفسه . قدمه في المعنى ، والشرح .

وقيل : يضم إلى الفاسق أمين .

قال الحارثي : أما العدالة : فلا تشترط ، ولكن يضم إلى الفاسق عدل . ذكره ابن أبي موسى ، والسامري ، وغيرهما . لما فيه من العمل بالشرط ، وحفظ الوقف . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه ، وكان غير أهل : لصغر ، أو سفه ، أو جنون . فإن وليه يقوم مقامه في النظر - إن قلنا : الوقف يملكه الموقوف عليه - وإلا الحاكم .

الثامنة : وظيفة الناظر : حفظ الوقف والعمارة ، والإيجار ، والزراعة ، والخاصة فيه ، وتحصيل ريعه - من تأجيريه ، أو زرعه ، أو ثمره - والاجتهاد في تنميته ، وصرفه في جهاته - من عمارة وإصلاح ، وإعطاء مستحق - ونحو ذلك .

وله وضع يده عليه ، وعلى الأصل .
ولكن إذا شرط التصرف له ، واليد لغيره . أو عمارته إلى واحد ، وتحصيل ريعه إلى آخر : فعلى ما شرط . قاله الحارثي .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين : وهو بحسب الحاجة ، والمصلحة . فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به : وجب . وقد يستغنى عنه لقلة العمال .

قال : ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم . ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم في المدينة بنفسه ، ويولى مع البعد . انتهى .
التاسعة : قال الأصحاب : لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أميناً . ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم ، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه .

قال في الفروع : ونصه إذا كان متهماً . انتهى .
ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف . ليسكون في أيديهم وثيقة لهم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتسجيل كتاب الوقف كالعادة .
العاشرة : ما يأخذه الفقهاء من الوقف : هل هو كإجارة أوجعالة ، واستحق ببعض العمل ؟ لأنه يوجب العقد عرفاً . وهو كالرزق من بيت المال ؟
فيه ثلاثة أقوال . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله . واختار الأخير .
فقال : وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة . بل رزق للإعانة على الطاعة . وكذلك المال الموقوف على أعمال البر ، والموصى به . أو المنذور له ، ليس كالأجرة والجعل . انتهى .

قال القاضي في خلافه ، ولا يقال : إن منه ما يؤخذ أجرة عن عمل - كالتدريس ونحوه - لأننا نقول : أولاً . لا نسلم أن ذلك أجرة محضة ، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال . وهذا موافق لما قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : ممن أكل المال بالباطل : قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم ، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذونه ويستغيثون بيسير وقال أيضاً : النيابة في مثل هذه الأعمال المشروطة : جائزة . ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه . وقد يكون في ذلك مفسدة راجحة ، كالأعمال المشروطة في الإجارة على عمل في الذمة . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاطِرًا . فَالْنَظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : للحاكم قطع به ابن أبي موسى .

واختاره الحارثي ، وقال : فن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك

الموقوف عن ملك آدمي . وليس هو عندى كذلك ولا بد . إذ يجوز أن يكون

لحق من يأتي بعد . انتهى .

وأطلقهما في الكافي .

وقال المصنف ، ومن تبعه : ويحتمل أن يكون ذلك مبنياً على أن الملك فيه :

هل ينتقل إلى الموقوف عليه ، أو إلى الله ؟ .

فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه له .

وإن قلنا : هو لله تعالى ، فالنظر للحاكم . انتهى .

قلت : قد تقدم أن الخلاف هنا مبني على الخلاف هناك . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي هنا : إذا قلنا : النظر للموقوف عليه . فيكون بناء على القول

بملكه ، كما هو المشهور عندهم . انتهى .

فعل المصنف ما اطلع على ذلك . فوافق احتماله ما قاله ، أو تكون طريقة

أخرى في المسلم . وهو أقرب .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان الموقوف عليه معيناً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين - كالفقراء والمساكين - أو على

مسجد ، أو مدرسة ، أو قنطرة ، أو رباط ، ونحو ذلك : فالنظر فيه للحاكم ، قولاً واحداً .

وسأله المروزي : عن دار موقوفة على المسلمين . إن تبرع رجل فقام بأمرها ، وتصدق بغلتها على الفقراء ؟ فقال : ما أحسن هذا .

قال الحارثي : وفيه وجه للشافعية : أن النظر يكون للواقف . قال : وهو الأقوى .

قال : وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته . ويكون نائباً عنه ، يملك عزله متى شاء .

وله أيضاً الوصية بالنظر ، لأصالة الولاية .

وتقدم ذلك وغيره بأنهم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره . وهو واضح .

فإن لم يعينه من غيره : فهو من غلته .

وإن عينه من غيره : فهو منه ، بلا نزاع بين الأصحاب .

وقال الحارثي : وخالف المالكية في شيء منه ، فقالوا : لو شرط المرمّة على

الموقوف : لم يجز . ووجبت في الغلة .

وعن بعضهم : يرد للوقف ما لم يقبض . لأن ذلك بمثابة العوض . فنافي موضوع الصدقة .

قال الحارثي : وهذا أقوى . انتهى .

وإذا قلنا : هو من غلته ، فلم تكن له غلة .

فلا يخلو : إما أن يكون فيه روح أولاً .

فإن كان فيه روح ، فلا يخلو : إما أن يكون الوقف على معين أو معينين ،

أو غيرهم .

فإن كان على معينين : فالصحيح من المذهب : وجوب نفقته على الموقوف عليهم . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص والهارثي ، وغيرهم .

قال الهارثي : بناء على أنه ملكهم .

وذكر المصنف : وجهاً بوجوبها في بيت المال .

قال الهارثي : ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الأدمى للموقوف . قال : وبه أقول .

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال ، أو من الموقوف عليه - على القول بوجوبها عليه - يبيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وفقاً لحل الضرورة . قاله الهارثي .

قلت : فيعابى بها .

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يُستفَلَّ - كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه - أوجر بقدر نفقته . قاله الهارثي ، وغيره .

وهو داخل في عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذي له روح على غير معين - كالمساكين ، والغزاة ، ونحوهم - فنفقته في بيت المال . ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . قاله الهارثي .

ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن ، ما لم يتعطل النفع الموقوف لأجله .

ثم إن تعذر : ففي بيت المال . وإن تعذر الإنفاق من بيت المال : يبيع ولا بد . قاله الهارثي .

قلت : فيعابى بها أيضاً .

وإن مات العبد : فتؤنة تجهيزه - على ما قلنا - في نفقته على ماتقدم .

وإن كان الوقف لا روح فيه - كالعقار ، ونحوه - : لم تجب عمارته على أحد

مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الهارثي وغيره

قال في الفروع : وهو قول غير الشيخ تقي الدين ، كما أطلق .

قال في التلخيص : إلا من يريد الانتفاع به ، فيعمره باختياره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عمارة الوقف بحسب البطون .

فوائد

الأولى : لو احتاج الخان المسبّل ، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج ، أو الغزاة ، إلى مرمة : أوجر جزء منه بقدر ذلك .

الثانية : قال في الفروع : وتقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الجمع بينهما حسب الإمكان أولى . بل قد يجب . انتهى .

وقال الحارثي : عمارته لا تخلو من أحوال .

أهمها : أن يشترط البداءة بها ، كما هو المعتقد . فلا إشكال في تقديمها .

الثاني : اشتراط تقديم الجهة عليها . فيجب العمل بموجبه ، ما لم يؤد إلى التعطيل . فإن أدى إليه : قدمت العمارة . فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط .

وهذا على القول ببطلان تأفيت الوقف .

أما على صحته : فتقدم الجهة كيف كان .

الثالث : اشتراط الصرف إلى الجهة في كل شهر كذا ، فهو في معنى اشتراط تقديمه على العمارة . فيترتب ما قلنا في الثاني .

الرابع : إيقاع الوقف على فلان ، أو جهة كذا - ويبض له - انتهى .

الثالثة : يجوز للناظر الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم لمصلحة ،

كشراؤه للوقف نسيئة ، أو بنقد لم يعينه . قطع به الحارثي ، وغيره .

وقدمه في الفروع . وقال : ويتوجه في قرضه مالا : كولي .

الرابعة : لو أجر الموقوف عليه الوقف . ثم طلب بزيادة ، فلا فسخ . بلا نزاع .

ولو أجر المتولى ماهو على سبيل الخيرات ، ثم طلب بزيادة أيضاً ، فلا فسخ أيضاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يحتمل أن يفسخ . ذكره في التلخيص .

الخامسة : إذا أجره بدون أجره المثل : صح . وضمن النقص ، كبيع الوكيل بأقل من ثمن المثل . قاله في القاعدة الخامسة والأربعين .

وقال في الفائق : وهل للموقوف عليه إجارة الموقوف بدون أجره المثل ؟ يحتمل وجهين .

السادسة : يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد - كبناء منارته ، وإصلاحها وكذا بناء منبره ، وأن يشتري منه سلماً للسطح ، وأن يبني منه ظلته .

ولا يجوز في بناء مرحاض ، ولا في زخرفة المسجد ، ولا في شراء مكائس ومجارف . قاله الحارثي .

وأما إذا وقف على مصالح المسجد ، أو على المسجد - بهذه الصيغة - فجاز صرفه في نوع العمارة ، وفي مكائس ، ومجارف ، ومساحي ، وقناديل ، وفرش ، ووقود ، ورزق إمام ، ومؤذن ، وقيم .

وفي نواذر المذهب ، لابن الصيرفي : منع الصرف منه في إمام ، أو بواري . قال : لأن ذلك مصلحة للمصلين . لا للمسجد . ورده الحارثي .

السابعة : قال في نواذر المذهب : لو وقف داره على مسجد ، وعلى إمام يصلي فيه : كان للإمام نصف الربيع . كما لو وقفها على زيد وعمرو .

قال : ولو وقفها على مساجد القرية ، وعلى إمام يصلي في واحد منها : كان الربيع بينه وبين كل المساجد نصفين . انتهى . وتابعه الحارثي .

قلت : يحتمل أن يكون له بقدر ما يحصل لمسجد واحد . وله نظائر .
قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ . ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ . فَهُوَ لِوَلَدِهِ
الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ ﴾ .
نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه : ففي دخوله روايتان .
وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الفقهية في القاعدة السابعة بعد المائة .
إمامهما : يدخل معهم . اختاره ابن أبي موسى . وأفتى به ابن الزاغوني .
وهو ظاهر كلام القاضي ، وابن عقيل .

والرواية الثانية : لا يدخل معهم . وهو المذهب . قدمه في الفروع ، والحرر
والراعيين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به في المنور ، وغيره . والوصية كذلك .
قوله ﴿ وَلَا يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به في الحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
قال المصنف ، والشارح : لا يدخلون بغير خلاف .
وقدمه في الفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وصححه في الراعيين ، والحاوي الصغير ، والنظم .
وقيل : يدخلون . اختاره أبو بكر بن حامد .

قال الحارثي : وإذا قيل بدخول ولد الولد : هل يدخل ولد البنات ؟ .
جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول ، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال
« على أولاد الأولاد » كما في الكتاب .

قال : والصواب التسوية بين الصورتين . فيطرد في هذه مافى الأخرى ،
لتناول الولد والأولاد للبطن الأول ، فما بعده .

قوله ﴿ وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

ظاهر كلامه : أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا . ولا شك أن
الخلافا جار فيهم .

إصراهما : يدخلون مطلقاً . وهو المذهب . نص عليه في رواية المروذى ،
ويوسف بن موسى ، ومحمد بن عبد الله المنادى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الحارثى : المذهب دخولهم .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه فى التلخيص ، والحارثى ، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة
والخمسین بعد المائة ، وشرح ابن رزین .

واختاره الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، وابن أبى موسى ، وأبو الفرج
الشيرازى ، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافة ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يدخلون مطلقاً .

قال المصنف - فى باب الوصايا - والقاضى ، وابن عقيل : لا يدخلون بدون
قرينة .

قال المصنف ، والشارح : اختاره القاضى ، وأصحابه .

وعنه : يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف ، وإلا فلا .

قدمه فى الرعايتين ، والفائق - وقال : نص عليه - والحاوى الصغير .

وذكر القاضى فى أحكام القرآن : إن كان ثمَّ ولد : لم يدخل ولد الولد ،

وإن لم يكن ولد : دخل . واستشهد بآية المواريث .

وأطلق الخلاف في الفروع في الموجودين حالة الوقف . وقدم عدم الدخول في غير الموجودين .

وهذا مستثنى مما اصطالحنا عليه في أول الكتاب .
فعلى القول بعدم الدخول : قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم : إن قال « على ولدى ، وولد ولدى . ثم على المساكين » دخل البطن الأول والثانى ، ولم يدخل البطن الثالث .

وإن قال « على ولدى وولد ولد ولدى » دخل ثلاث بطون ، دون من بعدهم .

قال الحارثى : وهو وفق رواية أبى طالب .

تنبيهان

الأول : حيث قلنا بدخولهم ، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً . على الصحيح من المذهب . لقوله « بطناً بعد بطن ، أو الأقرب فالأقرب » .

قدمه فى الفائق ، وقال : هو ظاهر كلامه .

قال فى الفروع : والأصح مرتباً .

وصححه فى النظم أيضاً .

وقيل : يستحقون معهم .

وأطلقهما فى القواعد .

وقال : وفى « الترتيب » فهل هو ترتيب بطن على بطن ، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً ، مع وجود فرد من الأولاد . أو ترتيب فرد على فرد . فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده ؟ على وجهين .

والثانى : منصوص الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .

الثانى : حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه : حكم الوقف . قاله فى الفروع ، وغيره .

وحكاه في القواعد عن الأصحاب .
قال : وذكر أبو الخطاب : أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم .
والمعروف عن الإمام أحمد : إنما هو في الوقف .
وأشار الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى دخولهم في الوقف دون الوصية . لأن
الوقف يتأيد ، والوصية تملك للموجودين . فيختص بالطبقة العليا الموجودة .

فوائد

إمدها : لو قال « على ولد فلان - وهم قبيلة » أو قال « على أولادى وأولادهم »
فلا ترتيب .

وسأله ابن هاني : عمن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده ؟ قال :
هو له حياته . فإذا مات فلولده .
وإذا قال « على ولدى » فإذا انقضوا . فللفقراء « شمله على الصحيح .
وقيل : لا يشمل .

الثانية : لو اقترن باللفظ ما يقتضى الدخول : دخلوا بلا خلاف . كقوله « على
أولادى - وهم قبيلة » أو « على أولاد أولاد أولادى أبداً ماتعاقبوا وتنافسوا »
أو « على أولادى » وليس له إلا أولاد أولاد . أو « على أولادى : الأعلى
فالأعلى » أو « تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » وما أشبه هذا .
وإن اقتضى عدم الدخول : لم يدخلوا بلا خلاف . كـ « على ولدى لصلى »
أو « الذين يلونى » ونحو ذلك ، على ما يأتى في قوله « ولدى لصلى » .

الثالثة : لو قال « على أولادى . فإذا انقض أولادى وأولاد أولادى : فعلى
المساكين » .

فقال في المجرى ، والكافي : يدخل أولاد الأولاد . لأن اشتراط انقراضهم
دليل إرادتهم بالوقف . وقدمه في الرعايتين .

وفي الكافي وجه : بعدم الدخول . لأن اللفظ لا يتناولهم . فهو منقطع الوسط .
يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع . فإذا انقضى أولادهم : صرف إلى
المساكين .

وأطلقهما في الحاوي الصغير .

الرابعة : قال في التلخيص : إذا جهل شرط الواقف ، وتعذر العثور عليه :
قسم على أربابه بالسوية .

فإن لم يعرفوا : جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . انتهى .

وقال في الكافي : لو اختلف أرباب الوقف فيه : رجع إلى الواقف .

فإن لم يكن : تساوا فيه ، لأن الشركة ثبتت . ولم يثبت التفضيل . فوجبت
التسوية ، كما لو شرك بينهم بلفظه . انتهى .

وقال الحارثي : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف ، وأمكن التأس

بتصرف من تقدم ممن يوثق به : رجع إليه . لأنه أرجح مما عداه . والظاهر صحة
تصرفه ، ووقوعه على الوقف .

وإن تعذر - وكان الوقف على عمارة أو إصلاح - صرف بقدر الحاجة .

وإن كان على قوم ، ومتمم عُرِفَ في مقادير الصرف - كفقهاء المدارس -

رجع إلى العرف . لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه .

وأيضاً : فالأصل عدم تقييد الواقف . فيكون مطلقاً . والمطلق منه يثبت له

حكم العرف .

وإن لم يكن عرف سوى بينهم . لأن التشريك ثابت ، والتفضيل لم يثبت .

انتهى .

وقال : وذكر المصنف نحوه .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة .

وهو الصواب .

وقال ابن رزين في شرحه : إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه ، واختلفوا في التفضيل وعدمه : احتمل أن يسوى بينهم . لأن الأصل عدم التفضيل . واحتمل أن يفضل بينهم . لأن الظاهر : أنه يجعله على حسب إرثهم منه .

وإن كانوا أجنب : قدم قول من يدعى التسوية وينكر التفاوت . انتهى .

تنبيه : يأتي في باب الهبة - في كلام المصنف - هل تجوز التسوية بين الأولاد أم لا ؟ وهل تستحب التسوية ، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث ؟ . قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقْبِهِ ، أَوْ وَلَدٍ وَلَدِهِ ، أَوْ ذُرِّيَّتِهِ : دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنِينَ ﴾ بلا نزاع . في « عقبه » أو « ذريته » .

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده : فهل يشمل أولاد الولد الثاني ، والثالث ، وهلم جرا ؟ .

تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم : أنه لا يشمل غير المذكورين . وقوله ﴿ وَثَقِلَ عَنْهُ : لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ ﴾ .

إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادي وإن سفلوا » فنص الإمام أحمد رحمه الله في رواية المروذي : أن أولاد البنات لا يدخلون . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية ، والمستوعب : وإن وصى لولد ولده ، فقال أصحابنا : لا يدخل فيه ولد البنات . لأنه قال في الوقف على ولد ولده : لا يدخل فيه ولد البنات . قال الزركشي : مفهوم كلام الخرق : أنه لا يدخل ولد البنات . وهو أشهر الروايات .

واختاره القاضي في التعليق ، والجامع ، والشيرازي ، وأبو الخطاب في خلافة الصغير . انتهى .

قال في الفروع : لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة . اختاره الأكثر .

وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والفروع .
وصححه في تجريد العناية .
قال في الفائق : اختاره الخرق ، والقاضي ، وابن عقيل ، والشيخان - يعني
بهما : المصنف ، والشيخ تقي الدين - وهو ظاهر مقدمه الحارثي .
ونقل عنه في الوصية : يدخلون .
وذهب إليه بعض أصحابنا . وهذا مثله .
قلت : بل هي هنا رواية منصوصة من رواية حرب .
قال في القواعد : ومال إليه صاحب المغني .
وهي طريقة ابن أبي موسى ، والشيرازي .
قال الشارح : القول بأنهم يدخلون : أصح وأقوى دليلاً . وصححه الناظم .
واختاره أبو الخطاب في الهداية - في الوصية - وصاحب الفائق .
وجزم به في منتخب الأدمي .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في القواعد الفقهية .
وقال أبو بكر ، وابن حامد : يدخلون في الوقف ، إلا أن يقول « على ولد
ولدي لصلبي » فلا يدخلون .
وهي رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في المذهب : فإن قال « لصلبي » لم يدخلوا وجهاً واحداً .
قال في المستوعب ، والتلخيص : فإن قيد فقال « لصلبي » أو قال « من
ينتسب إلي منهم » فلا خلاف في المذهب : أنهم لا يدخلون .
وحكي القاضي عن أبي بكر ، وابن حامد : إذا قال « ولد ولدي لصلبي » أنه
يدخل فيه ولد بناته لصلبه . لأن بنت صلبه : ولده حقيقة ، بخلاف ولد ولدها .

قال الحارثي: وقول الإمام أحمد رحمه الله « لصلبه » قد يريد به ولد البنين ، كما هو المراد من إيراد المصنف عن أبي بكر . فلا يدخلون ، جملا لولد البنين . ولد الظهر ، وولد البنات ولد البطن . فلا يكون نصا في المسألة . وقد يريد به ولد البنت التي تليه . فيكون نصا . وهو الظاهر . انتهى . وفي المسألة قول رابع : بدخول ولد بناته لصلبه ، دون ولد ولدهن .
 تنبيه : ماتقدم من الخلاف : إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده ، أو قال « على أولاد أولادي » .

وكذا الحكم ، والخلاف ، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته ، كما قال المصنف ، عند جماهير الأصحاب .
 ومن قال بعدم الدخول هنا : أبو الخطاب ، والقاضي أبو الحسين . وابن بكروس . قاله الحارثي .

وقال : قال مالك بالدخول في « الذرية » دون « العقب » وبه أقول . وكذلك القاضي - في باب الوصايا من الجرد - وابن أبي موسى ، والشريفان - أبو جعفر ، والزيدي - وأبو الفرج الشيرازي . قالوا : بعدم الدخول في « العقب » انتهى .
 قال في الفروع - بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته - وعنه : يشملهم غير ولد ولده .

وقال في التبصرة : يشمل الذرية ، وأن الخلاف في ولد ولده .

تنبيهاته

الأول : حكى المصنف هنا عن أبي بكر ، وابن حامد ، أنهما قالا : يدخلون في الوقف ، إلا أن يقول « على ولد ولدي لصلبي » .
 وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب في الهداية .

وكذا حكاه القاضي عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب ، والتلخيص .

وحكى المصنف في المغنى ، والشارح ، والقاضى فى الروايتين : أن أبا بكر ، وابن حامد : اختارا دخولهم مطلقا ، كالرواية الثانية . وقال ابن البنا فى الخصال : اختار ابن حامد : أنهم يدخلون مطلقاً . واختار أبو بكر : يدخلون ، إلا أن يقول « على ولد ولدى لصلبى » . قال الزركشى : وكذا فى المغنى القديم فيما أظن .

الثانى : محل الخلاف : مع عدم القرينة .

أما إن كان معه ما يقتضى الإخراج : فلا دخول بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلى » ونحو ذلك . وكذا إن كان فى اللفظ ما يقتضى الدخول . فإنهم يدخلون . بلا خلاف . قاله الأصحاب . كقوله « على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد الإناث : سهماً ، ولولد الذكور سهمين » أو « على أولادى فلان وفلان ، وفلانة ، وأولادهم . وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلى من قبل أب أو أم : فلمسكين » أو « على أن من مات منهم فنصيبه لولده » ونحو ذلك . ولو قال « على البطن الأول من أولادى ، ثم على الثانى ، والثالث ، وأولادهم » والبطن الأول بنات : فكذلك يدخلون . بلا خلاف .

فوائده

الأولى : لفظ « النسل » كلفظ « العقب ، والذرية » فى إفادة ولد الولد . قريتهم وبعيدهم .

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب . قال القاضى فى المجرى : لا يدخل ولد البنات . كما قال فى « العقب » وهو اختيار السامرى . وذكر أبو الخطاب خلافه . أورده فى الوصايا .

الثانية : لو قال « علي بنى بنى » أو « بنى بنى فلان » فـ « أولاد أولادى وأولاد أولاد فلان »

وأما ولد البنات : فقال الحارثى : ظاهر كلام الأصحاب هنا : أنهم لا يدخلون مطلقاً .

الثالثة : « الحفيد » يقع على ولد الابن والبنت ، وكذلك « السبط » ولد الابن والبنت .

الرابعة : لو قال الهاشمى « على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين » لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً . والهاشمى منهم فى دخوله وجهان . ذكرهما المصنف وغيره .

وبناهما القاضى على الخلاف فى أصل المسألة .
ثم قال المصنف : أولاهما الدخول ، معللاً بوجود الشرطين : وصف كونه من أولاد أولاده ، ووصف كونه هاشمياً .

والوجه الثانى : عدم الدخول . وأطلقهما الحارثى ، وصاحب الفائق .
قال الحارثى : ولو قال « على أولادى وأولاد أولادى المنتسبين إلى قبيلتى » فكذلك .

الخامسة : تجدد حق الحمل : بوضعه - من ثمر ، وزرع - كشت . نقله المروذى .
وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والحارثى .
وقال : ذكره الأصحاب فى الأولاد . وقدمه فى الفروع .

ونقل جعفر : يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد ، ومن نخل لم يؤبر .
فإن بلغ الزرع الحصاد ، أو أبر النخل : لم يستحق منه شيء . . .
وقطع به فى المبهم والقواعد .

وقال : وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا . منهم ابن

أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه . معللين بتبعية غير المؤبر في العقد . فكذا في الاستحقاق .

وقال في المستوعب : يستحق قبل حصاده .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الثمرة للموجود عند التأبير أو بدو الصلاح .

قال في الفروع : ويشبه الحمل : إن قدم إلى ثغر موقوف عليه ، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه . نقله يعقوب .

وقياسه : من نزل في مدرسة ونحوه .

وقال ابن عبد القوي : ولقائل أن يقول : ليس كذلك . لأن واقف المدرسة

ونحوها جعل ريع الوقف في السنة . كالجعل على اشتغال من هو في المدرسة عاماً .

فينبغي أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف في السنة . لثلا يفرض إلى

أن يحضر الإنسان شهراً - مثلاً - فيأخذ مغل جميع الوقف . ويحضر غيره باقي السنة

بعد ظهور العشرة . فلا يستحق شيئاً . وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها .

انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحق بحصته من مغله .

وقال : من جعله كالولد فقد أخطأ .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ ، أَوْ بَنَى فُلَانٍ . فَهُوَ لِلذُّكُورِ خَاصَّةٌ

إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً . فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلَادِهِنَّ مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾ .

إذا لم يكونوا قبيلة ، وقال ذلك : اختص به الذكور بلا نزاع .

وإن كانوا قبيلة . فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم . وهو

أحد الوجهين .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز .

وقيل : بدخولهم . قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

قوله ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ قَرَابَةِ فَلَانٍ. فَهُوَ لِلذِّكْرِ وَالْأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَيْيِهِ، وَجَدَّهِ، وَجَدَّ أَيْيِهِ﴾ .

يعنى بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم ، وذكرهم وأنثاهم ، وغنيهم وفقيرهم . بشرط أن يكون مسلماً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الحارثي : هذا المذهب عند كثير من الأصحاب : الخرق والقاضي ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشريفيين - أبي جعفر ، والزيدي - وغيرهم .

قال الزركشي : هذا اختيار الخرق ، والقاضي ، وعامة أصحابه . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يختص بولده وقربة أَيْيِهِ ، وإن علا مطلقاً . اختاره الحارثي . وقدمه في المحرر ، والنظم .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذه الرواية : يعطى من يعرف بقربته من قبل أَيْيِهِ وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى . انتهى .

ومثاله : لو وقف على أقارب المصنف - وهو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر ، رحمهم الله - فالمستحقون : هم المنتسبون إلى قدامة . لأنه الأب الذي اشتهر انتساب المصنف إليه .

وقال في الهداية : مثل أن يكون من ولد المهدي . فيعطى كل من ينتسب إلى المهدي .

ومثل في المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل .

ومثل في المستوعب بما إذا كان من ولد العباس .

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط .

فعليها : لا يعطى الولد شيئاً .

قال القاضي : أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة .
قال المصنف وغيره : وليس بشيء .
وعنه يختص منهم من يصله . نقله ابن هانيء وغيره . وصححه القاضي ، وجماعة .
ونقل صالح : إن وصل أغنياءهم أعطوا ، وإلا فالفقراء أولى .
وأخذ منه الحارثي عدم دخولهم في كل لفظ عام .
واختار أبو محمد الجوزي : أن القرابة مختصة بقرابة أبيه ، إلى أربعة آباء .
قال الزركشي : وشذَّ ابن الزاغوني في وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف .
فأدخل جدَّ الجد .

فعلى هذا : لا يدفع إلى الولد .
قال : وهو مخالف للأصحاب . انتهى .
قلت : نقل صالح : القرابة يعطى أربعة آباء .
وقد قال في الخلاصة : وإن وصى لأقاربه ، دخل في الوصية الأب والجد
وأبو الجد ، وجد الجد ، وأولادهم .
قال في الرعاية : لو وقف على قرابته : شمل أولاده وأولاد أبيه وجده . وجد
أبيه . وعنه : وجد جده .

فكلام الزركشي فيه شيء . وهو أنه شذذ من قال ذلك .
وقد نقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله .
وحكم على القول بذلك بأن لا يدفع إلى الولد شيء .
وليس ذلك في كلام ابن الزاغوني . بل المصريح به في كلام من قال بقوله
خلاف ذلك . وهو صاحب الخلاصة . وظاهر الرواية التي في الرعاية .
وقيل : قرابته كآله ، على ما يأتي .
وعنه : إن كان يصل قرابته من قبل أمه في حياته : صرف إليه ، وإلا فلا .
قال الحارثي : وهذه عنه أشهر .

واختارها القاضي أبو الحسين وغيره ، وقالوا : هي أصح .
وقيل : تدخل قرابة أمه ، سواء كان يصلهم أولا .
قال الزركشي : وكلام ابن الزاغوني في الوجيز يقتضي : أنه رواية .
فعلى هذا - والذي قبله - يدخل إخوته وأخواته وأولادهم ، وأخواله
وخالاته ، وأولادهم .

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً ؟ فيه روايتان . وأطلقهما الحارثي .
وفي الكافي : احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه ، من
غير تقيد بأربعة آباء . ونحوه في المغني ، والشرح . وكذلك القاضي في المحرر .
قال الحارثي : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى .

قال ناظم المفردات :

من يُوصى للقريب قل : لا يدخل منهم سوى من في الحياة يصل
فإن تكن صلاته منقطعة قرابة الأم إذن ممتنعة
وعمم الباقي من الأقارب من جهة الآباء ، ولا توارب
وفي القريب كافر لا يدخل وعن أهيل قرية ينعزل

تنبيه : الوصية كالوقف في هذه المسائل . كما قال المصنف بعد ذلك .
ويأتي في كلام المصنف في باب الموصى له « إذا أوصى لأقرب قرابته ،
والوقف كذلك » فانقل ما يأتي هناك إلى هنا .

قوله ﴿ وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، ومنتهج الأرجى ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والمحرم ، والشرح ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشي ، وغيرهم .
وقال الخرق : يعطى من قبل أبيه وأمه .

واختار أبو محمد الجوزي : أن أهل بيته كقراة أبيه .
واختار الشيرازي : أنه يعطى من كان يصله في حياته من قبل أبيه وأمه ،
ولو جاوز أربعة آباء . ونقله صالح .

وقيل : أهل بيته كذوى رحمه . على ما يأتى في كلام المصنف قريباً .
وعنه : أزواجه من أهل بيته ومن أهله . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : في دخولهن في « آله وأهل بيته » روايتان . أصحهما : دخولهن ،
وأنه قول الشريف أبي جعفر وغيره .

وتقدم ذلك في صفة الصلاة عند قوله « اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد »
وقال في الفروع : وظاهر الوسيلة : أن لفظ « الأهل » كالقراة ، وظاهر
الواضح : أنهم نُسبواؤه .

وذكر القاضى : أن أولاد الرجل لا يدخلون في أهل بيته .
قال المصنف وغيره : وليس بشيء .
فأئمة : « آله » كأهل بيته خلافاً ومذهباً .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره في « الآل » في صفة الصلاة .
فليعاود .

و « أهله » من غير إضافة إلى « البيت » وكإضافته إليه . قاله المجد .
وذكر عن القاضى في دخول الزوجات هنا وجهين .
واختار الحارثي الدخول . وهو الصواب . والسنة طائفة بذلك .
قوله ﴿ وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهما .
وقدمه فيهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والشرح ، وغيرهم .
وقيل : هما كذوى رحمه .

وقيل : قومه كقرابته . ونسباؤه كذوى رحمه . جزم به في منتخب الأزجي .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الحرر ، والنظم .
قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : و « نسباؤه » كأهل بيته وقومه .
وقدّما : أن « قومه » كقرابته .

وقال أبو بكر : هما كأهل بيته .
واقصر عليه في الهداية . وقطع به في المذهب .
قال في المستوعب - بعد أن ذكر محكاها أبو الخطاب عن أبي بكر - وذكر
أبو بكر في التنبيه : أنه إذا قال « لأهل بيتي » أو « قومي » فهو من قبل الأب .
وإن قال « أنسابي » فمن قبل الأب والأم . انتهى .
ويأتى كلام القاضى في « الأنساب » عند الكلام على ذوى الرحم .
واختار أبو محمد الجوزى : أن « قومه » كقرابة أبويه .

وقال ابن الجوزى : « القوم » للرجال دون النساء ، وفقاً للشافعى رحمه الله .
لقوله تعالى (٤٩ : ١١) لا يسخر قوم من قوم .
قوله ﴿ وَالْعِتْرَةُ : هُمُ الْعَشِيرَةُ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفاائق ،
وغيرهم . وصححه الناظم . وقاله القاضى ، وغيره .

قال المصنف فى الكافى ، والشارح « العترة » العشيرة الأذنون فى عرف
الناس ، وولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا . وصحاه .

قال فى الوجيز : « العترة » تختص العشيرة ، والولد .

وقيل : « العترة » الذرية . وقدمه فى النظم . واختاره المجد .

وقيل : هى العشيرة الأذنون .

وقيل : ولده . وقيل : ولده وولد ولده .

وقيل : ذوو قرابته . اختاره ابن أبى موسى .

قال في الهداية : إذا أوصى لعترته . فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله .

فيحتمل : أن يدخل في ذلك عشيرته وأولاده .

ويحتمل : أن يختص من كان من ولده .

فأمره : « العشيرة » هي القبيلة . قاله الجوهري .

وقال القاضي عياض : هي أهله الأذنون . وهم بنو أبيه .

قوله ﴿ وَذَوُو رَحِمِهِ : كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الشرح ، والوجيز ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة . وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهم قرابته لأبويه وولده .

وقال في الفروع ، والرعاية الكبرى : هم قرابة أبويه ، أو ولده ، بزيادة ألف .

وقال القاضي : إذا قال « لرحمى » أو « لأرحامى » أو « لنسبائى » أو

« لمناسبى » صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه . ويتعدى ولد الأب الخامس .

قال المصنف ، والشارح : فعلى هذا : يصرف إلى كل من يرث بفرض أو

تعصيب ، أو بالرحم ، في حال من الأحوال .

ونقل صالح : يختص من يصله من أهل أبيه وأمه ، ولو جاوز أربعة آباء .

قوله ﴿ وَالْأَيَّامِ وَالْعُزَّابُ مِنَ الْأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يختص الأيَّامِ بالنِّسَاءِ وَالْعُزَّابُ بِالرِّجَالِ .

قال الشارح : وهذا أولى . واختاره في المغنى .

وقال في التبصرة « الأياحي » : النساء البلّغ .
قال القاضي ، في التعليق : الصغير لا يسمى أيماً عرفاً . وإنما ذلك صفة للبالغ .
قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَرَامِلُ : فَهِنَّ النِّسَاءَ اللَّاتِي فَرَقْنِ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

واختاره القاضي ، وغيره .

قال الحارثي : هذا المذهب .

وقيل : هو للرجال والنساء . واختاره ابن عقيل .

قال ابن الجوزي ، في اللغة : رجل أرملة ، وامرأة أرملة .

وقال القاضي في التعليق : الصغيرة لا تسمى أرملة عرفاً . وإنما ذلك للبالغ . كما

قال في الأيّم .

فأمرتا

إبراهيم : « البكر ، والثيب ، والعانس » يشمل الذكر والأنثى . وكذا

« إخوانه وعمومته » يشمل الذكر والأنثى .

وقال في الفروع : ويتوجه وجه : وتناوله لمعيد ، كولد ولد .

قال ابن الجوزي : يقال في اللغة : رجل أيم ، وامرأة أيم ، ورجل بكر ،

وامرأة بكر ، إذا لم يتزوجا . ورجل ثيب ، وامرأة ثيبة : إذا كانا قد تزوجا . انتهى

وأما « الثيوبه » فزوال البكارة . قاله المصنف ، ومن تبعه ، وأطلق .

وقال ابن عقيل : زوال البكارة بزوجة ، من رجل وامرأة .

الثانية : « الرهط » مادون العشرة من الرجال خاصة ، لغة .

وذكر ابن الجوزي : أن « الرهط » ما بين الثلاثة ، والعشرة .

وكذا قال في « النفر » أنه ما بين الثلاثة والعشرة .

وتقدم ذكر « النفر » في الفوات والإحصار ، فيما إذا وقف نفر .
قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِهِ أَوْ قَرَابَتِهِ ﴾ وكذا لو وصى لهم
﴿ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ ﴾
وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم : لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ .
وهذا المذهب في ذلك كله . جزم به في الوجيز .
وقدمه في الشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .
وفيه وجه آخر : أَنَّ الْمُسْلِمَ يَدْخُلُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ كَافِرًا ، وَلَا عَكْس .
وأطلقهما في الحرر ، والفائق .

تفسيره

أمرهما : محل الخلاف : إذا لم توجد قرينة قولية ، أو حالية .
فإن وجدت دخلا ، مثل : أن لا يكون في القرية إلا مسلمون . أو لا يكون
فيها إلا كافر واحد ، وباقي أهلها مسلمون . قاله الأصحاب .
قال في الفائق : ولو كان أكثر أقاربه كفارا : اختص المسلمون في أحد
الوجهين .

وقال في القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : لو وقف المسلم على قرابته ،
أو أهل قريته ، أو أوصى لهم - وفيهم مسلمون وكفار - : لم يتناول الكفار حتى
يصرح بدخولهم . نص عليه في رواية حرب ، وأبي طالب .
ولو كان فيهم مسلم واحد ، والباقي كفار : ففي الاختصار عليه وجهان . لأن
حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً . انتهى .
قلت : الصواب الدخول في هذه الصورة .
قال الزركشي : ومال إليه أبو محمد .

الثاني : شمل قوله « لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ » لو كان فيهم كافر على

غير دين الواقف الكافر : فلا يدخل . ولا يستحق شيئاً . ولو قلنا : بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً . وهو كذلك .

قدمه في المغنى ، والشرح .

ويحتمل أن يدخل ، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم . قاله المصنف ، والشارح .

وجعله في الفروع : محل وفاق . على القول بأن بعضهم يرث بعضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقَ ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ : تَنَاولَ جَمِيعَهُمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . اختاره المصنف وغيره . وصححه في الفائق ، وغيره .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال ابن حامد : يختص الموالى من فوق . وهم معتقوه .

واختار الحارثي : أنه للعتيق . قال : لأن العادة جارية باحسان المعتقين إلى

العتقاء .

فأمرنا

إصراهما : لو عدم الموالى : كان لموالى العصبية .

قدمه في الفائق ، والحاوي الصغير .

وقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه . واقتصر عليه الشارح .

وقيل : لعصبية مواليه . قدمه في الرعايتين .

وقيل : لوارثه بولاء .

وقيل : كمنقطع الآخر .

قطع به في الرعاية بعد عصبة الموالى .

وأطلق الثلاثة الأخيرة في الفروع .

الثانية : لاشئ لموالى عصبته ، إلا مع عدم مواليه . قاله في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : لو كان له موالى أب حين الوقف ، ثم انقرض

مواليه : لم يكن لموالى الأب شئ .

فوائد

الأولى : « العلماء » هم حملة الشرع . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفاثق ، وغيرهم .

وقدومه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، والجارثى ، وغيرهم .

وقيل : من تفسير ، وحديث ، وفقه . ولو كانوا أغنياء ، على القولين .

لكن هل يختص به من كان يصله ؟ حكمه حكم قرابته . على ما تقدم .

الثانية : أهل الحديث : من عرفه .

وذكر ابن رزين أن الفقهاء ، والمتفقهة ، كالعلماء . ولو حفظ أربعين حديثاً

لا بمجرد السماع .

فأهل القرآن الآن : حفاظه . وفي الصدر الأول : هم الفقهاء .

الثالثة : « الصبى والغلام » من لم يبلغ ، وكذا « اليتيم » من لم يبلغ وهو

بلا أب .

ولو جهل بقاء أبيه ، فالأصل : بقاءه في ظاهر كلام الأصحاب . قاله في الفروع .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد

الإسلام . قال : ولا يعطى كافر .

قال في الفروع : فدل أنه لا يعطى من وقف عام .

وهو ظاهر كلامهم في مواضع .
قال : ويتوجه وجهه : وليس ولد الزنا يتيماً . لأن اليُتم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - فيمن بلغ خرج عن حد اليتيم .
الرابعة : « الشاب ، والفتى » هما من البلوغ إلى الثلاثين . على الصحيح من المذهب .

وقيل : إلى خمس وثلاثين .
و « السكهل » من حد الشاب إلى خمسين .
و « الشيخ » منها إلى السبعين . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
وجزم به في الرعاية الكبرى .

وقال في السكافي : إلى آخر العمر .
وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . فإنهم قالوا : ثم الشيخ بعد الخمسين .
قال الحارثي : لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة . ثم هو شيخ حتى يموت .
واقصر عليه .

فعلى المذهب : يكون « الهرم » منها إلى الموت .
الخامسة : « أبواب البر » وهى القرب كلها . على الصحيح من المذهب .
وأفضلها الغزو . ويبدأ به . نص عليه .

قال في الفروع : ويتوجه : يبدأ بما تقدم في أفضل الأعمال .
يعنى الذى تقدم في أول صلاة التطوع .
ويأتى في باب الموصى له « إذا أوصى في أبواب البر » في كلام المصنف ،
والكلام عليه مستوفى .

السادس : لو وقف على سبيل الخير : استحق من أخذ من الزكاة . ذكره في الجرد . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الوفاء : يعم . فيدخل فيه الغارم للإصلاح .

قال القاضي ، وابن عقيل : ويجوز لغنى قريب .

السابع : « جمع المذكر السالم » و « ضميره » يشمل الأنثى . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه . ونصروا : أن النساء يدخلن تبعاً .

وقيل : لا يشملها ، كعكسه لا يشمل الذكر .

الثامن : « الأشراف » وهم أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، واقتصر عليه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بني العباس . وكثير من أهل الشام وغيرهم : لا يسمونه إلا إذا كان علوياً .

قال : ولم يعلق عليه الشارع حكماً في الكتاب والسنة ، ليتلقى حده من جهته . و « الشريف » في اللغة : خلاف الوضع والضعيف . وهو الرئاسة ، والسلطان ولما كان أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم : أحق البيوت بالتشريف ، صار من كان من أهل البيت شريفاً .

التاسع : لو وقف على بني هاشم ، أو وصى لهم : لم تدخل مواليتهم . نص عليه ، في رواية ابن منصور ، وحنبل .

قال القاضي في الخلاف : لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصى ، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى .

ولهذا : لو حلف « لا أكلت سكراناً لأنه حلو » لم يعم غيره من الحلوات .

وكذا لو قال « عبيد حر لأنه أسود » لم يعتق غيره من العبيد . ولو قال الله « حرمت المسكر . لأنه حلو » عم جميع الخلوات . وكذا إذا قال « أعتق عبدك لأنه أسود » عم . انتهى .

وقد تقدم في آخر إخراج الزكاة : أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم . والظاهر : أن العلة ماقاله القاضى هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَضْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ : وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الفائق : ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد فيه تمييز . كالوقوف على الفقهاء .

قلت : وهذا أقرب إلى الصواب .

وعنه : إن وصى في سكتته ، وهم أهل دربه : جاز التفضيل لحاجة .

قال الحارثي : والأولى جواز التفضيل للحاجة ، فيما قصد به سدُّ الخلة . كالموقوف على فقراء أهله . انتهى .

قال ابن عقيل : وقياسه الاكتفاء بواحد .

وعنه : - - فيمن أوصى في فقراء مكة - ينظر أحوجهم .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا وقف على مدارس وفقهاء : هل يسوى بينهم ، أو يتفاضلون ؟ في أحكام الناظر .

تفصيل : الذى يظهر أن محل هذا : إذا لم يكن قرينة . فإن كان قرينة : جاز التفاضل . بلا نزاع . ولها نظائر . تقدم حكمها .

فائدة : لو كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار مما لا يمكن استيعابه - كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله - فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرها .

قوله ﴿وَالْأَجَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَالْاِقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ﴾ .

يعنى : إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم . كما لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين ، ونحو ذلك .

فالصحيح من المذهب : جواز الاقتصار على واحد ، كما جزم به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

﴿وَيَحْتَمِلُ الْأَلَّا يَجْزِيهِ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ﴾ .

وهو وجه فى الهداية وغيرها ، بناء على قولنا فى الزكاة . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : فى أجزاء الواحد روايتان .

فأمرنا

إمراهما : لو وقف على أصناف الزكاة ، أو على الفقراء والمساكين : جاز الاقتصار على صنف منهم . على الصحيح من المذهب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى - ذكره فى الوصية - والمغنى ، والشرح ، فى المسألة الثانية .

وقالا فى الثانية : لا بد من الصرف إلى الفريقين كليهما .

قال الحارثى : قياس المذهب - عند القاضى ، وابن عقيل - جواز الاقتصار

على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين . وقطع به فى التلخيص .

وعند المصنف : يجب الجمع . وحكى عن القاضى .

وقيل : لا يجزىء الاقتصار على صنف ، بناء على الزكاة .

قال القاضى فى الخلاف : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لكل صنف منهم الثمن . وأطلقهما فى الفائق .

المائة : لو وقف على الفقراء ، أو على المساكين فقط : جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وفيه وجه آخر : لا يجوز . ذكره القاضي .

ويأتى ذلك أيضاً في باب الموصى له .

ولو افتقر الواقف : استحق من الوقف . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : شمله في الأصح .

قال في القواعد : نص عليه في رواية المروذي .

وقيل : لا يشمله . فلا يستحق شيئاً منه .

وتقدم ذلك في أول الباب قبيل قوله « الثالث : أن يقف على معين يملك » .

قوله ﴿ وَلَا يَدْفَعُ إِلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ الْقَدْرِ الَّذِي يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنْ

الزَّكَاةِ ، إِذَا كَانَ الْوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

واختار أبو الخطاب في الهداية ، وابن عقيل : زيادة المسكين والفقير على

خمسین درهماً . وإن منعناه منها في الزكاة .

قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ كَالْوَقْفِ فِي هَذَا الْفَصْلِ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن الوصية أعم من الوقف ، على ما يأتي .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا وقف على أقرب قرابته - استواء

الأخ من الأب والأخ من الأبوین .

ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة .

وذكر في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة : أن الشيخ تقي الدين رحمه الله

اختار - فيما إذا وقف على ولده - دخول ولد الولد في الوقف دون الوصية .

وفرق بينهما .

وتقدم كلام ناظم المفردات : إذا أوصى لقرباته .
قوله ﴿ وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَا زِمَ . لَا يَجُوزُ فُسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلَا غَيْرِهَا ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا وقف في صحته ، ثم ظهر عليه دين .
فهل يباع لوفاء الدين ؟ .

فيه خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، ومنعه قوى .
قال جامع اختياراته ، وظاهر كلام أبي العباس : ولو كان الدين حادثا بعد
الموت . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وليس هذا بأبلغ من التدبير . وقد ثبت أنه
عليه أفضل الصلاة والسلام باعه في الدين .

وتقدم « إذا وقف بعد موته ، وصحناه : هل يقع لازماً . فلا يجوز بيعه ،
أو لا يقع لازماً . ويجوز بيعه ؟ » فليعاود .

فائدة : ظاهر كلام المصنف : أن الوقف يلزم بمجرد القول . وهذا المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الوقف عن يده .
واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والحرثي .

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف « ولا يشترط إخراج الوقف
عن يده في إحدى الروايتين » فليعاود .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ . فَبَيْعُهُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ
فِي مِثْلِهِ . وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَيِّسُ ، إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ : يَبْعَ وَاشْتَرَى
بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إِذَا لَمْ يَنْتَفِعَ بِهِ فِي مَوْضِعِهِ

وَعَنْهُ : لَا تَبَاعُ الْمَسَاجِدُ . لَكِنْ تُنْقَلُ إِلَيْهَا إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ .
وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ .

اعلم أن الوقف لا يخلو : إما أن تتعطل منافعه أولاً .

فإن لم تتعطل منافعه : لم يجوز بيعه ، ولا المناقلة به مطلقاً . نص عليه في رواية
علي بن سعيد . قال : لا يستبدل به ولا يبيعه ، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به .
ونقل أبو طالب : لا يغير عن حاله . ولا يبيع ، إلا أن لا ينتفع منه بشيء .
وعليه الأصحاب .

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة . وقال : هو قياس الهدى .
وذكره وجهاً في المناقلة .

وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل صالح : يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس . وهو من المفردات .

واختاره صاحب الفائق . وحكم به نائباً عن القاضي جمال الدين المسلاتي .
فعارضه القاضي جمال المرادوي - صاحب الانتصار - وقال : حكمه باطل
على قواعد المذهب . وصنف في ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم . سماه « الواضح
الجلي في نقض حكم ابن قاضي الجبل الحنبلي » ووافقه صاحب الفروع على ذلك .
وصنف صاحب الفائق مصنفاً في جواز المناقلة للمصلحة . سماه « المناقلة بالأوقاف
وما في ذلك من النزاع والخلاف » وأجاد فيه .

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن بن القيم ، والشيخ عز الدين حمزة
بن شيخ السلامة . وصنف فيه مصنفاً سماه « رفع المناقلة في منع المناقلة » .
ووافقه أيضاً جماعة في عصره .

وكلهم تبع للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك .

وأطلق في القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة في جواز إبدال الوقف مع
عمارتها : روايتين .

فأثره : نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحته .

وعنه : يجوز برضى جيرانه .

وعنه : يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة .

قال فى الفروع : فيتوجه هنا مثله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة ،
كجعل الدور حوانيت ، والحسكورة المشهورة . فلا فرق بين بناء بيناء وعرصه
بعرصه . هذا صريح لفظه .

وقال أيضاً - فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر -
يعوض عنه بما لا يضر فيه على الجيران . ويعود الأول ملكاً ، والثانى وقفاً . انتهى
ويجوز نقض منارته ، وجعلها فى حائطه . نص عليه .

ونقل أبو داود - وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان ، لهما ثمن ، تشعث ، وخافوا
سقوطه - أبيعان وينفقان على المسجد ، ويبدل مكانهما جذعين ؟ قال : ما أرى
به بأساً . انتهى .

وأما إذا تعطلت منافعه : فالصحيح من المذهب : أنه يباع والحالة هذه .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا تباع المساجد . لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر .

اختاره أبو محمد الجوزى ، والخارثى ، وقال : هو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وعنه : لا تباع المساجد ولا غيرها . لكن تنقل آلتها .

نقل جعفر - فيمن جعل خاناً للسبيل ، وبنى بجانبه مسجداً . ففادى المسجد -

أيزاد منه فى المسجد ؟ قال : لا .

قيل : فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد ، قد عطل ؟ قال : يترك على ماضٍ له .

واختار هذه الرواية الشريف ، وأبو الخطاب . قاله فى الفروع .

قال الزركشي : وحكى فى التلخيص عن أبى الخطاب : لا يجوز بيع الوقف مطلقاً . وهو غريب ، لا يعرف فى كتبه . انتهى .

ذكره فى التلخيص عنه فى كتاب البيع . وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبى الخطاب ، وهو الحلوانى فى كتابه .

قلت : وظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية ، فى كتاب البيع : عدم الجواز . فإنه قال : ولا يجوز بيع الوقف ، إلا أن أصحابنا قالوا : إذا إذا خرب ، أو كان فرسا فعطب : جاز بيعه وصرف ثمنه فى مثله . انتهى .

وكلامه فى الهداية فى كتاب الوقف : صريح بالصحة . واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل . وصنف فيها جزءاً . حكاه عنه ابن رجب فى طبقاته .

واختار أيضاً هذه الرواية - وهى عدم البيع - الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .

تنبيه : فعلى المذهب : المراد بتعطل منافعه : المنافع المقصودة ، بخراب أو غيره ، ولو بضيق المسجد عن أهله . نص عليه .

أو بخراب محلته . نقله عبد الله . وهذا هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

ونقل جماعة : لا يباع إلا أن لا ينتفع منه بشىء أصلاً ، بحيث لا يرد شيئاً . قال المصنف فى السكافى : كل وقف خرب ولم يرد شيئاً بيع .

وقال فى المغنى ومن تابعه : لا يباع إلا أن يقل ريعه ، فلا يُعدَّ نفعاً . وقيل : أو يتعطل أكثر نفعه . نقله مهنا فى فرس كبر وضعف ، أو ذهبت عينه .

فقلت له : دار ، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها ؟ قال : لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينتفع عليه منها .

وقيل : أو خيف تعطل نفعه قريباً . جزم به في الرعاية .
قلت : وهو قوى جداً إذا غلب على ظنه ذلك .
وقيل : أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً .
سأله الميموني : يباع إذا عطب أو فسد ؟ قال : إى والله ، يباع . إذا كان
يخاف عليه التلف والفساد والنقص ، باعوه وردوه في مثله .
وسأله الشالنجي : إن أخذ من الوقف شيئاً . فعتق في يده وتغير عن حاله ؟
قال : يحول إلى مثله .
وكذا قال في التلخيص ، والترغيب ، والبلغة : لو أشرف على كسر أو هدم ،
وعلم أنه إن أخر لم ينتفع به : ينع .
قلت : وهذا مما لا شك فيه .
قال في الفروع : وقولهم « بيع » أى يجوز بيعه . نقله جماعة . وذكره جماعة .
قال في الفروع : ويتوجه إنما قالوه : الاستثناء مما لا يجوز بيعه ، وإنما يجب .
لأن الولي يلزمه فعل المصلحة . وهو ظاهر رواية الميموني وغيرها .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب بيعه بمثله مع الحاجة ، وبلا حاجة
يجوز بخير منه . لظهور المصلحة . ولا يجوز بمثله . لفوات التعيين بلا حاجة .
قال في الفائق : وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض .
وظاهر كلامه في المغنى : وجوبه .
وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وذكره في التلخيص رعاية للأصلح . انتهى .

فوائد

الأولى : قال المصنف ، ومن تابعه : لو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته : بيع ،
وإلا بيع جميعه .
قال في الفروع : ولم أجد ما قاله لأحد قبله .

قال : والمراد مع اتحاد الوقف ، كالجبهة . ثم إن أراد عينين - كدارين - فظاهر .

وكذا إن أراد عيناً واحدة ، ولم تنقص القيمة بالتشقيص . فإن نقصت توحه البيع في قياس المذهب ، كبيع وصيِّ لدين ، أو حاجة صغير ، بل هذا أسهل . لجواز تغيير صفاته لمصلحة ، وبيعه على قول . انتهى .

وقول صاحب الفروع « والمراد مع اتحاد الوقف » ظاهر في أنه لا يجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر ، ولوا اتحدتا الجهة .

وقد أفق الشيخ عبادة - من أئمة أصحابنا^(١) - بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته . ذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته .

قلت : وهو قوى ، بل عمل الناس عليه .

لكن قال شيخنا في حواشي الفروع : إن كلامه في الفروع أظهر .

وقال الحارثي : وما عدا المسجد من الأوقاف : يباع بعضه لإصلاح ما بقى .

وقال : يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت ، وإنفاق الفضل على

الإصلاح . وإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول ، واحتمل أن يباع ، ويصرف في آنية مثلها . وهو الأقرب . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : حيث جوزنا بيع الوقف ، فمن يلي بيعه ؟

لا يخلو : إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات - كالمساجد ، والقناطر ،

والمدارس ، والفقراء والمساكين - ونحو ذلك ، أو غير ذلك .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها . فالصحيح من المذهب : أن الذي يلي

البيع الحاكم . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

منهم : صاحب الرعاية في كتاب الوقف ، والحارثي ، والزرکشي في كتاب

الجهاد . وقال : نص عليه .

(١) انظر ترجمته في الطبقات (ج ٢ ص ٣٤٢ طبع السنة المحمدية)

وقيل : يليه الناظر الخاص ، عليه إن كان . جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع .

قلت : وهو الصواب .

وإن كان على غير ذلك ، فهل يليه الناظر الخاص ، أو الموقوف عليه ، أو الحاكم ؟ على ثلاثة أقوال .

أمرها : يليه الناظر الخاص . وهو الصحيح .

قال الزركشي : إذا تعطل الوقف . فإن الناظر فيه يبيعه ويشتري بضمنه مافيه منفعة ترد على أهل الوقف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال في الفائق : ويتولى البيع ناظره الخاص . حكاه غير واحد .

وجزم به في التلخيص ، والحرر ، فقال : يبيعه الناظر فيه .

قال في التلخيص : ويكون البائع الإمام أو نائبه . نص عليه .

وكذلك المشتري بضمنه . وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر . انتهى .

وقدمه في النظم . فقال :

وناظره شرعاً يلي عقد بيعه وقيل : إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه في الرعاية الكبرى ، فقال : فلناظره الخاص بيعه . ومع عدمه يفعل

ذلك الموقوف عليه .

قلت : إن قلنا يملكه ، وإلا فلا .

وقيل : بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه . كالوقف على سبل الخيرات . انتهى .

وقدمه الحارثي ، وقال : حكاه غير واحد .

القول الثاني : يليه الموقوف عليه . وهو ظاهر ماجزم به في الهداية .

فقال : فإن تعطلت منفعته . فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه ، وبين

بيعه وصرف ثمنه في مثله .

وكذا قال ابن عقيل في الفصول ، وابن البنسافي عقود ، وابن الجوزي في

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والسامري في المستوعب ، وأبو المعالي بن منبج في الخلاصة ، وابن أبي المجد في مصنفه .

وقدمه في الرعاية الصغرى ، فقال : وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه .

قلت : إن ملكه .

وقيل : بل لناظره بيعه بشرطه . انتهى .

وقدمه في الحاوى الصغير .

والقول الثالث : يليه الحاكم .

جزم به الحلواني في التبصرة ، فقال : وإذا خرب الوقف ، ولم يرد شيئاً ، أو

خرب المسجد وما حوله ، ولم ينتفع به : فللإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله . انتهى .

وقدم هذا في الفروع .

ونصره شيخنا في حواشى الفروع . وقواه بأدلة وأقيسة . وعمل الناس عليه .

واختاره الحارثي . وهذا مما خالف المصطلح المتقدم .

فعلى الصحيح من المذهب : لو عدم الناظر الخاص ، فقيل : يليه الحاكم .

جزم به في التلخيص ، والحارثي .

وقدمه في الرعاية الكبرى في كتاب العدد - وذكره نص الإمام أحمد

رحمه الله - وصاحب الفروع . وهذا الصحيح من المذهب .

وقيل : يليه الموقوف عليه مطلقاً .

قدمه في الرعاية الكبرى أيضاً في كتاب الوقف . وهو ظاهر ما قطع به

الزركشى . وحكاه عن الأصحاب .

وكذا ما حكيناه عنهم . وأطلقهما في الفائق .

وقيل : يليه الموقوف عليه - إن قلنا : يملكه - وإلا فلا . اختاره في

الرعايتين . وجزم به في الفائق .

قلت : ولعله مراد من أطلق .

تنبيه : تلخص لنا مما تقدم فيمن يلي البيع طرق . لأن الوقف لا يخلو : إما أن يكون على سبل الخيرات أولاً .

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه : فللأصحاب فيه طريقان .
أمرهما : يليه الحاكم قولاً واحداً . وهو قول أكثر الأصحاب . منهم صاحب الرعاية الكبرى في كتاب الوقف .

والطريق الثاني : يليه الناظر إن كان ، ثم الحاكم . وهي طريقته في الرعاية الكبرى في كتاب البيع . وهو الصواب .

وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب .
أمرها : يليه الناظر . قولاً واحداً . وهي طريقة المجد في محرره ، والزر كشي .
وعزاه إلى نص الإمام أحمد ، واختيار الأصحاب .

والطريق الثاني : يليه الموقوف عليه . قولاً واحداً .
وهو ظاهر ما قطع به في الهداية ، والفصول ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومصنف بن أبي المجد . كما تقدم .

الطريق الثالث : يليه الحاكم . قولاً واحداً . وهي طريقة الحلواني في التبصرة .
الطريق الرابع : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فلييه الحاكم

قولاً واحداً . وهي طريقة صاحب التلخيص .

الطريق الخامس : هل يليه الناظر الخاص - وهو المقدم - أو الموقوف عليه ؟ فيه وجهان . وهي طريقة الناظم .

الطريق السادس : طريقة صاحب الرعاية الصغرى . وهي : هل يليه الموقوف عليه - وهو المقدم - أو إن قلنا : يملكه - واختاره - أو الناظر ؟ على ثلاثة أقوال . هي :

الطريق السابع : هل يليه الموقوف عليه - وهو المقدم - أو الناظر ؟ فيه وجهان . وهى طريقته فى الحاوى الصغير .

الطريق الثامن : طريقته فى الرعاية الكبرى . وهى : هل يليه الناظر الخاص ، إن كان هو المقدم ، أو الحاكم ؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان . وإن لم يكن له ناظر خاص ، فهل يليه الحاكم . وهو المقدم فى كتاب البيع ؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله ، أو الموقوف عليه ؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف . وإن قلنا : يملكه ، واختاره ؟ على ثلاثة أقوال .

الطريق التاسع : هل يليه الحاكم مطلقاً - وهو المقدم - أو الموقوف عليه ؟ على وجهين . وهى طريقة صاحب الفروع .

الطريق العاشر : يليه الناظر الخاص ، إن كان . فإن لم يكن . فهل يليه الحاكم ، أو الموقوف عليه ، إن قلنا : يملكه ؟ على وجهين مطلقين . وهى طريقة صاحب الفائق .

فهذه اثنتا عشر طريقة . ثلثان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه . وعشرة فى غيره .

الفائفة الثالثة : إذا بيع الوقف واشترى بدله . فهل يصير وفقاً بمجرد الشراء ، أم لابد من تجديد وقفية ؟ فيه وجهان .

ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم ، فيما إذا أتلّف الوقف متلف وأخذت قيمته . فاشترى بها بدله . وأطلقهما .

أمرهما : يصير وفقاً بمجرد الشراء .

قال الحارثى - عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوفة « إذا أولدها ، فعليه القيمة يشترى بها مثلها : يكون وفقاً » - ظاهره : أن البدل يصير وفقاً بنفس الشراء . انتهى .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا . لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله .

وصرح به في التاخييص ، فقال - في كتاب البيع - : و يصرف ثمنه في مثله .
و يصير وقفاً ، كالأول .

وصرح به أيضاً في الرعاية في موضعين ، فقال : فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه في مثله ، أو بعض مثله . ويكون ما اشتراه وقفاً كالأول .

وقال - في أثناء الوقف - فإن وطئ فلا حد ، ولا مهر .

ثم قال : وفي أم ولده تعتق بموته . وتؤخذ قيمتها من تركته . يصرف في مثله . يكون بالشراء وقفاً مكانها . وهذا صريح بلا شك .

وقال الحلواني - في كفاية المبتدئ - : وإذا تخرب الوقف ، وانعدمت منفعته : بيع واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف . وكان وقفاً كالأول .

وقال في المبهج : و يشتري بثمانه ما يكون وقفاً .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قنيس البعلی - في حواشيه على المحرر -
الذي يظهر : أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي ، ولزم العقد : أنه يصير وقفاً . لأنه كالوكيل في الشراء ، والوكيل يقع شراؤه للموكل . فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشتري لها . ولا يكون ذلك إلا وقفاً . انتهى . وهو الصواب .

والوجه الثاني : لا بد من تجديد الوقفية . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه

قال : وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً : بيع واشترى بثمانه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول .

وهو ظاهر كلامه في المجرد أيضاً ، فإنه قال : بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار . وتجعل وقفاً مكانها .

قال الحارثي : وبه أقول . لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف . فلا بد

للووقف من سبب يفيد . انتهى .

وأما الزركشي ، فإنه قال : ومقتضى كلام الخرقي : أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء . بل لابد من إيقاف الناظر له . ولم أر المسألة مصرحاً بها .
وقيل : إن فيها وجهين . انتهى .

الفائدة الرابعة : اقتصر المصنف ، والشارح ، والزركشي ، وجماعة ، على ظاهر كلام الخرقي : أنه لا يشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي يبيع ، بل أى شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف : جاز .
والذي قدمه في الفروع : أنه يصرفه في مثله ، أو بعض مثله . فقال : ويصرفه في مثله ، أو بعض مثله . قاله الإمام أحمد رحمه الله .
وقاله في التلخيص وغيره ، كجهته .

وقدمه الحارثي ، وقال : هو المذهب . كما قال في الكتاب ، ومن عداه من الأصحاب .

ونقل أبو داود في الحبيس : يشتري مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس .
الخامسة : إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً . فالحكم للمسجد الثاني . ويبطل حكم الأول .

السادسة : لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى . قاله في القنون . وقال : أفتى جماعة بخلافه ، وغلطهم .

السابعة : يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك ، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت . في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وأخذ به القاضي .

قال الزركشي - في كتاب الجهاد - وقيل : لا يجوز .

وأطلق وجهين في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى : فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض ، وجعل

أسفله سقاية وحوانيت : روعي أكثرهم . نص عليه .

وقيل : هذا في مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك . وهو أولى . انتهى .

واختار هذا ابن حامد . وأول كلام الإمام أحمد رحمة الله عليه .
وصححه المصنف ، والشارح .

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَمَا فَضَّلَ مِنْ حُضْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ : جَازَ صَرْفُهُ إِلَى
مَسْجِدٍ آخَرَ ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فَقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وغيره .

وعنه : يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال أيضاً : يجوز صرفه فى سائر المصالح ، وبناء مساكن لمستحق ريعه
القائم بمصلحته .

قال : وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائماً : وجب صرفه . ولا يجوز لغير
الناظر صرف الفاضل . انتهى .

وقال فى الفائق : وما فضل من حصر المسجد أوزيته : ساغ صرفه إلى مسجد
آخر ، والصدقة به على جيرانه . نص عليه .

وعنه : على الفقراء . وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين .

وكذا الفاضل من جميع ريعه ويصرف فى مسجد آخر .

ذكره القاضى فى الجرد .

قال القاضى أبو الحسين : وهو أصح .

فائدة : قال الحارثى : فضلة غلة الموقوف على معين : يتعين إرصادها . ذكره

القاضى أبو الحسين .

قال الحارثي : وإنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً . وهو واضح .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والفروع ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .
وذكر في الإرشاد ، والمبهيج : أنه يكره .

قال في الرعاية الصغرى : إن غرست بعد وقفه : قلعت إن ضيقت موضع
الصلاة .

قال في الرعاية الكبرى : ويحرم غرسها مطلقاً .
وقيل : إن ضيقت حرم وإلا كره .

فعلى المذهب : تقلع . نص عليه . وجزم به في الفروع ، وغيره .
وقال في الرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير : وإن غرست بعد وقفه قلعت .
وقيل : إن ضيقت موضع الصلاة وإلا فلا .

وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى .
وعلى المذهب أيضاً : يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد .

قال في الإرشاد ، قال الحارثي : وهو المذهب .
قال : والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً .

وقال كثير من الأصحاب : هي لمالك الأرض المغروس بها غصباً . انتهى .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ : جَازَ الْأَكْلُ مِنْهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه ، أو وقفها معه .
فإذا وقفها معه وعين مصرفها : عمل به . وإن لم يعين مصرفها : كان حكمها

حكم الوقف المنقطع . قدمه في الفروع .

وقال المصنف هنا : جاز الأكل منها . وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله
في رواية أبي طالب .

وقدمه في المستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وقال في الهداية - يعد أن قدم المنصوص - وعندى : أن هذه الرواية محمولة
على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك . لأن الجيران يعمرونه ويكسونه .
وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب في المذهب ، والخلاصة ، والفائق .
واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا : يصرف في مصالحه . وإن استغنى عنها
فلجاره أكل ثمره . نص عليه . وجزم به في الفائق ، وغيره .
وقال جماعة : إذا استغنى عنها المسجد فلجاره ، ولغيره الأكل منها .
وقيل : يجوز الأكل للجار الفقير .
وقيل : يجوز للفقير مطلقاً . قدمه في الرعاية الكبرى . فقال : وثمرها لفقراء
الدرب .

وتقدم في آخر الاعتكاف : هل يجوز البيع والشراء في المسجد أم يحرم ؟
وهل يصح أولاً ؟ .
فأئمة : يحرم حفر بئر في المسجد . فإن فعل طم . نص عليه في رواية المروذى .
وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى - في إحياء الموات - لم يكره الإمام أحمد رحمه الله
حفرها فيه .

ثم قال قلت : بلى ، إن كره الوضوء فيه . انتهى .
وقال الحارثي - في الغصب - : وإن حفر بئراً في المسجد للمصلحة العامة :
فعليه ضمان ماتلف بها . لأنه ممنوع منه . إذ المنفعة مستحقة للصلاة . فتعطيلها
عدوان .

ونص على المنع من رواية المروذى .
ويحتمل أنه كالحفر فى السابلة . لاشتراك المسلمين فى كل منهما . فالحفر فى
إحداهما كالحفر فى الأخرى . فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان . انتهى .
فائدة : قال فى الفروع : وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف : توجه أنه له إن
أشهد وإلا للوقف . ويتوجه فى أجنبى بنى أو غرس : أنه للوقف بنيه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يد الواقف ثابتة على المتصل به ، مالم تأت
حجة تدفع موجبها ، كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة
أو غصب .

ويد المستأجر على المنفعة . فليس له دعوى البناء بلا حجة .
ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على مافيهما بحكم الاشتراك ، إلا مع بينة
باختصاصه ببناء ونحوه .

باب الهبة والعطية

قوله ﴿وَهِيَ تَمْلِكُ فِي حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عَوْضٍ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وقيل : الهبة تقتضى عوضاً .

وقيل : مع عرف .

فلو أعطاه ليعاوضه ، أو ليقضى له به حاجة ، فلم يف : فكالشرط .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عَوْضًا مَعْلُومًا : صَارَتْ بَيْعًا﴾ .

حكمها حكم البيع في ثبوت الخيار ، والشفعة وغيرها . هذا المذهب .

قال الحارثي : قاله القاضي وأصحابه .

وليس منصوصاً عنه ، ولا عن متقدمي أصحابه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الخلاصة ، وتجريد العناية . وقدمه في الشرح ، والفروع ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والمذهب ، والهداية .

وقيل : هي بيع مع التقابض .

﴿وَعَنْهُ يُغْلَبُ فِيهَا حُكْمُ الْهَبَةِ﴾ . ذكرها أبو الخطاب .

قال الحارثي : هذا المذهب . وهو الصحيح . وهو متين جداً .

وقال عن الأول : هو ضعيف جداً . انتهى .

قال القاضي : ليست بيعاً . وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً ، وتارة تكون

بعوض ، وكذلك العتق . ولا يخرجان عن موضوعهما .

قال في الفروع : وإن شرطه ، وكان معلوماً : صحت ، كالعارية .

وقيل : بقيمتها بيعاً . وعنه : هبة . انتهى .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : لا تصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَجْهُولًا : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

يعنى الهبة : وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضي ، وابن البناء ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال في الخلاصة : لم يصح في الأصح .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : أنه قال : يرضيه بشيء فيصح . وذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله

ظاهر المذهب .

قال الحارثي : هذا المذهب . نص عليه من رواية ابن الحكم ، وإسماعيل بن

سعيد . وإليه ميل أبي الخطاب .

وصحح هذه الرواية في الرعاية الصغرى . فقال : فإن شرطه مجهولاً : صح

في الأصح .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

فعلى هذه الرواية : يرضيه . فإن لم يَرْضَ : فله الرجوع فيها . فيُرْدها

بزيادة ونقص . نص عليه .

(فَإِنْ تَلَفَتْ) فقيمتها يوم التلف .

وهذا البناء على هذه الرواية : هو الصحيح . صححه المصنف ، وغيره .

وقيل : يرضيه بقيمة ما وهبه . وأطلقهما في المذهب .

قال الحارثي : ويحتمل وجهاً بالبناء . وهو ما بعد ثواباً لمثله عادة .

فأثرة : لو ادعى شرط العوض ، فأنكر المتهب ، أو قال : وهبتني هذا .
قال : بل بهكته . ففي أيهما يقبل قوله ؟ وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

أهدهما : يقبل قول المتهب . وجزم به في الكافي في المسألة الأولى .

وقدمه الحارثي وصححه ، وقال : حكاه في الكافي ، وغير واحد .

الوجه الثاني : القول قول الواهب . وأطلقهما في التلخيص في المسألة الأولى .

قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الْهَبَةُ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ هِبَةً ، مِنْ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ
وَالْمَعَاطَةِ الْمُقْتَرَنَةِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عقيل ، والمجد في شرح الهداية ، وغيرهما .

حتى إن ابن عقيل ، وغيره : صححوا الهبة بالمعاطة ، ولم يذكروا فيها الخلاف
الذي في بيع المعاطاة .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الشرح ، والحارثي ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قال في التلخيص : وهل يقوم الفعل مقام اللفظ ؟ يخرج على الرواية في البيع
بالمعاطاة ، وأولى بالصحة .

قال في الحاوي الصغير : وتنعقد بالمعاطاة .

وفي المستوعب ، والمغني - في الصداق - : لا تصح إلا بلفظ « الهبة »
و « العفو » و « التملك » .

وقال في الرعاية الكبرى : وفي « العفو » وجهان .

وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وألفاظها « وهبت ، وأعطيت ،
وملكت » .

والقبول « قبلت » أو « تملكيت » أو « اتهمت » .

فإن لم يكن إيجاب ، ولا قبول ، بل إعطاء ، وأخذ : كانت هدية ، أو صدقة تطوع على مقدار العرف . انتهى .

وقال في الانتصار ، في غذاء المساكين - في الظهار - : أطعمته كوهبته . وذكر القاضى فى مجرد ، وأبو الخطاب ، وأبو الفرج الشيرازى : أن الهبة والعطية لابد فيهما من الإيجاب والقبول . ولا تصح بدونه . سواء وجد القبض أو لم يوجد . قاله المصنف وغيره .

قال فى الفائق : وهو ضعيف .

وقدم فى الرايتين : أنه لا يصح بالمعاطاة .

وتقدم التنبيه على هذه المسألة فى كتاب البيع .

فأمرتاه

إمراهما : لو تراخى القبول عن الإيجاب : صح ، مادام فى المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه . قاله فى الرعاية الكبرى ، والفائق .

وقال فى الصغرى ، والحاوى الصغير : وتنقذ بالإيجاب والقبول عرفا .

وقال الزركشى : لو تقدم القبول على الإيجاب : ففى صحة الهبة روايتان . انتهى .

قلت : هى مشابهة للبيع . فىأتى هنا ما فى البيع على ما تقدم .

ثم وجدت الحارثى صرح بذلك ، ولم يحك فيه خلافا . وكذلك صاحب التلخيص .

الثانية : يصح أن يهبه شيئا ، ويستثنى نفعه مدة معلومة . وبذلك أجاب المصنف . واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والثلاثين .

قوله ﴿ وَتَلَزَمُ بِالْقَبْضِ ﴾ .

يعنى : ولا تلزم قبله . وهذا إحدى الروايتين . وهو المذهب مطلقا . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والقاضى .

قال ابن منبج في شرحه : هذا أصح . وقدمه في الحرر ، والخلاصة ، والنظم ،
والحارثي ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في الكبرى : تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر . وهو المذهب عند
ابن أبي موسى ، وغيره .

وعنه : تلزم في غير المسكيل والموزون ، بمجرد الهبة .
قال الشارح : وعلى قياسه : المعدود والمذروع .
قال في الفروع : وعنه تلزم في متميز بالعقد . اختاره الأكثر .
قال في الفائق ، والحارثي : اختاره القاضي ، وأصحابه .
قال ابن عقيل : هذا المذهب .

قال الزركشي : لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضي ، وعامة أصحابه .
وقدمه في المغني ، وابن رزين في شرحه .
وأطلقهما في السكافي ، والشرح ، والتلخيص ، والهداية ، والمستوعب .
وعنه : لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض .

تفسيرها

أمرهما : ظاهر كلام المصنف : صحة الهبة بمجرد العقد . وهو المذهب . وعليه
جواهر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وظاهر كلام الخرقى ، وطائفة : أن مايكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضا .
قال الخرقى : ولا تصح الهبة والصدقة ، فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه .
قال في الانتصار ، في البيع بالصفة : القبض ركن في غير المتعين ، لا يلزم العقد
بدونه . نقله الزركشي . وصححه الحارثي .

ويأتى كلام ابن عقيل قريبا .
الثانية : قوله في المسكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض محمول على
عمومه في كل مايكال ويوزن .

قال الشارح ، والمصنف : وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه .
كقفيز من صبرة ، ورطل من زُرّة .

قال : وقد ذكرنا ذلك في البيع ، ورجحنا العموم .

قال في الفروع : كما تقدم .

وعنه : تلزم في متميز بالعقد .

قال الزركشي : هبة غير المتعين - كقفيز من صبرة ، ورطل من زبرة - تفتقر إلى القبض بلا نزاع .

فأئمة : تملك الهبة بالعقد أيضاً . قاله المصنف ومن تابعه .

ونقله في التلخيص . وقدمه في الفائق .

وقاله أبو الخطاب في انتصاره في موضع .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين : قاله كثير من الأصحاب . ومنهم أبو الخطاب

في انتصاره ، وصاحب المغنى ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقيل : يتوقف الملك على القبض . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والنظم . وجزم به في المحرر .

قال في السكافي : لا يثبت الملك للموهوب له في المكيل والموزون إلا

بقبضه . وفيما عداها روايتان .

وقال في شرح الهداية : مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض

وفرع عليه : إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر ، والعبد موهوب : لم

يقبض . ثم قبض - وقلنا : يعتبر في هبته القبض - فقطرته على الواهب .

وكذا صرح ابن عقيل : أن القبض ركن من أركان الهبة . كالإيجاب في

غيرها . وكلام الخرقى يدل عليه أيضاً .

قال ذلك في القاعدة التاسعة والأربعين .

وقيل : يقع الملك مراعى . فإن وجد القبض : تبيننا أنه كان للموهوب بقبوله ،

وإلا فهو للواهب .

وحكى عن ابن حامد ، وفرع عليه حكم الفطرة .
وأطلقهما في الفروع . وهما روايتان في الانتصار في نقل الملك بعقد فاسد .
قال في الفروع : وعليهما يخرج النماء .
وذکر جماعة : إن اتصل القبض .
قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْقَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ﴾ .
يعنى إذا قلنا : إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض . وهذا المذهب بشرطه الآتى .
وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الترغيب ، والبلغة ، والتلخيص : وفي صحة قبضه بدون إذنه روايتان
والإذن لا يتوقف على اللفظ . بل المناولة والتخلية إذن
وظاهر كلام القاضى : اعتبار اللفظ فيه .
قال الحارثى : وعنه يصح القبض بغير إذنه .
قدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ إِلَّا مَا كَانَ فِي يَدِ الْمُتَّهَبِ . فَيَكْفِي مَضَى زَمَنِ يَتَأْتَى
قَبْضُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والسامرى .
وجزم به في البلغة ، والتلخيص . وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .
وعنه : ما كان في يد المتهم يلزم بالعقد . وهو المذهب .
قال الشارح : هذا الصحيح ، إن شاء الله تعالى .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وابن رزين في شرحه .
قال في الرايتين : وهو أولى . وكذا قال الحارثى .
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز .
وعنه : لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً . ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه .

جزم به في الخلاصة . واختاره القاضى أيضاً .
وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قال في الرعاية الكبرى : ومن اتهب شيئاً في يده - يعتبر قبضه - فقبله :
اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر . ثم مُضي زمن يمكن قبضه فيه لئلا يملكه .
وقيل : يعتبر مضي الزمن دون إذنه .
وأطلق الأولى والثالثة في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
وأطلق الثانية ، والثالثة في السكافي .
تنبيه : الاستثناء الثانى فى كلام المصنف : من قوله « وتلزم بالقبض » لا من
قوله « ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب » .

فائدتاه

إحدهما : صفة القبض هنا : كقبض المبيع .
وعلى القول بأنه لابد من مضي مدة يتأتى قبضه فيها . فإن كان منقولاً :
فبمضى مدة نقله فيها .
وإن كان مكيناً أو موزوناً : فبمضى مدة يمكن اكتياله وأثرائه فيها .
وإن كان غير منقول : فبمضى مدة التخلية .
وإن كان غائباً : لم يصر مقبوضاً حتى يوافيه ، هو ، أو وكيله . ثم تمضى مدة
يمكن قبضه فيها .

ذكر معنى ذلك فى الشرح وغيره ، فى باب الرهن . وكذا حكم قبض الرهن .
الثانية : له أن يرجع فى الإذن قبل القبض . وله أن يرجع فى نفس الهبة قبل
القبض . على الصحيح من المذهب فىهما .

وقيل : لا يصح الرجوع فىهما .
قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْإِذْنِ وَالرَّجُوعِ ﴾

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال القاضي في الجرد : يبطل عقد الهبة .
جزم به في الفصول . وقدمه في في المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق .
قال في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : وهو المنصوص في رواية
ابن منصور ، واختيار ابن أبي موسى .
وقاله القاضي ، وابن عقيل في الهبة في الصحة .
وأما في المرض - إذا مات قبل إقباضها - فجعلنا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية .
انتهى .

فأمره : لو وهب الغائب هبة ، وأنفذها مع رسول الموهوب له ، أو وكيله ،
ثم مات الواهب ، أو الموهوب له قبل وصولها : لزم حكمها . وكانت للموهوب له .
لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه .
وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه ، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب
له ، أو مات الموهوب له : بطلت . وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض .
وكذلك الحكم في الهدية . نص على ذلك .

تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله « قام وارثه مقامه » أن إذن
الواهب يبطل بموته . وهو صحيح . وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب .

فوائد

الأولى : لو مات المتهب قبل قبوله : بطل العقد . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يبطل .

الثانية : يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع . ولا يحتاج إلى قبول من نفسه . على الصحيح من المذهب . ويكتفى بقوله « وهبته . وقبضته له » وقال القاضي : لا بد في هبة الولد أن يقول « قبلته » . وهو مبنى على اشتراط القبول ، على ما تقدم قريباً . والمذهب خلافه . وقال بعض الأصحاب : يكتفى بأحد لفظين ، إما أن يقول « قد قبلته » أو « قبضته » .

وإن وهب ولي غير الأب ، فقال أكثر الأصحاب : لا بد أن يوكل الواهب من يقبل للصبي ويقبض له . ليسكون الإيجاب من الولي ، والقبول والقبض من غيره ، كما في البيع . بخلاف الأب . فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض . قال المصنف ، والصحيح عندي : أن الأب وغيره في هذا سواء . قال في الفروع : وفي قبض ولي غير الأب من نفسه : روايتا شرائه وبيعه له من نفسه .

الثالثة : لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله . ووليّه يقوم مقامه فيهما .

فإن لم يكن له أب فوصيه . فإن لم يكن فالخام الأمين ، أو من يقيمونه مقامهم . ولا يقوم غير هؤلاء الثلاثة مقامهم .

وقال المصنف في المغنى : ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم .

الرابعة : لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور .

وقال في القواعد الأصولية - تبعاً للحارثي - : هذا أشهر الروايتين . وعليه معظم الأصحاب .

وعنه : يصح قبضه وقبوله . اختاره المصنف في المغنى ، والحارثي .

وقال في المغنى : ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول .
وفرق بينهما .

وتقدم في الحجر : هل تصح هبته ؟
والسفيه كالمميز في ذلك ، وأولى بالصحة .
والوصية كالهبة في ذلك .

الخامسة : قال القاضى في المجرد : يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه .
فيكون نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة بيده . انتهى .

وجزم به في الحاوى الصغير ، والرايعتين .
قال في القاعدة الثالثة والأربعين : في المجرد والفصول : يكون نصف
الشريك وديعة عنده .

وقال ابن عقيل في الفنون : يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة .
انتهى .

قلت : لو قيل : إن جاز له أن يتصرف ، وتصرف : كان عارية . وإن لم
يتصرف : فوديعة - لكان متجهاً .

ثم وجدته في القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه في الفنون ، فقال : قال
ابن عقيل في فنونه : هو عارية ، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض .

قال صاحب القواعد : وهو صحيح إن كان أذن له في الانتفاع مجاناً . أما إن
طلب منه أجرة : فهي إجارة .

وإن لم يأذن في الانتفاع بل في الحفظ : فوديعة . انتهى . وفيه نظر .

السادسة : لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك : أنت حبيس على آخرنا
موتاً : لم يعتق بموت الأول منهما . ويكون في يد الثانى عارية . فإذا مات عتق .
ذكره القاضى في المجرد .

وذكره في القاعدة الثالثة والأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ أَبْرَأَ الْغَرِيمُ غَرِيمَهُ مِنْ دِينِهِ ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ بَرَأَتْ ذِمَّتُهُ﴾ .

وكذا إن أسقطه عنه ، أو تركه له ، أو ملكه له ، أو تصدق به عليه ، أو عفا عنه : برأت ذمته ﴿وَإِنْ رَدَّ ذَلِكَ وَلَمْ يَقْبَلْهُ﴾ .

اعلم أنه إذا أبرأ من دينه ، أو وهبه له ، أو أحله منه ، أو نحو ذلك - وكان المبرىء والمبرأ يعلمان الدين - صح ذلك ، وبرىء ، وإن رده ولم يقبله . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : يشترط القبول .

قال في الفروع ، وفي المغنى : في إبرائها له من المهر : هل هو إسقاط ، أو تملك ؟ فيتوجه منه احتمال : لا يصح به . وإن صح اعتبر قبوله .

وفي الموجز ، والإيضاح : لا تصح هبة في عين .

وقال في المغنى : إن حلف لاهبه ، فأبرأه : لم يحنث . لأن الهبة تملك عين .

قال الحارثي : تصح بلفظ « الهبة » و « العطية » مع اقتضاءهما وجود معين .

وهو منتف . لإفادتهما معنى الإسقاط هنا .

قال : ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة : لم يصح . لانتفاء معنى الإسقاط .

وانتفاء شرط الهبة .

ومن هنا : امتنع هبته لغير من هو عليه . وامتنع إجزاؤه عن الزكاة ، لانتفاء

حقيقة الملك . انتهى .

وقال في الانتصار : إن أبرأ مريض من دينه - وهو كل ماله - ففي براءته من

ثلثه ، قبل دفع ثلثيه : منع وتسليم . انتهى .

وأما إن علمه المبرأ - بفتح الراء - أو جهله ، وكان المبرىء - بكسرها -

يجهله : صح ، سواء جهل قدره ، أو وصفه ، أوهما . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .

قال في القواعد : هذا أشهر الروايات .

وعنه : يصح مع جهل المبرأ - بفتح الراء - دون علمه .

وأطلق - فيما إذا عرفه المديون - فيه الروايتين ، في الرايتين ، والحاوي الصغير وعنه لا يصح ، ولو جهلاه ، إلا إذا تعذر علمه .

وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح بكل حال ، إلا إذا عرفه المبرأ ، وظن

المبرئ جهله به : فلا يصح . انتهى .

وعنه : لا تصح البراءة من المجهول ، كالبراءة من العيب .

ذكرها أبو الخطاب ، وأبو الوفاء . كما لو كتبه المبرأ خوفاً من أنه لو علمه

المبرئ : لم يبرئه . قاله في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه

المستحق ، خوفاً من أنه إذا علمه : لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه . لأن فيه تغريراً بالمبرئ . وقد أمكن التحرز منه . انتهى .

وتابعهما الحارثي . وقال : ظاهر كلام أبي الخطاب : الصحة مطلقاً .

قال : وهذا أقرب .

فوائد

الأولى : من صور البراءة من المجهول : لو أبرأه من أحدهما ، أو أبرأه أحدهما .

قاله الحلواني ، والحارثي .

وقالا : يصح ، ويؤخذ بالبيان ، كإطلاقه إحداها ، وعتقه أحدهما .

قال في الفروع : يعني ثم يقرع . على المذهب .

الثانية : قال المصنف وغيره ، قال أصحابنا : لو أبرأه من مائة - وهو يعتقد أن

لا شيء عليه ، فكان له عليه مائة - ففي صحة الإبراء وجهان .

صحح الناظم : أن البراءة لا تصح .
قال الحارثي : وهذا أظهر . وأطلقهما في الفروع .
أصلهما : لو باع مالا لموروثه ، يعتقد أنه حي - وكان قد مات وانتقل ملكه
إليه - فهل يصح البيع ؟ فيه وجهان .

وتقدم الصحيح منهما في كتاب البيع ، بعد تصرف الفضولي . فكذا هنا .
وقال القاضي : أصل الوجهين : من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية ، فبانت
امراته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته .

ويأتي ذلك في آخر باب الشك في الطلاق .
الثالثة : لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته . على الصحيح من المذهب .
وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

ويحتمل الصحة ، كالأعيان . ذكره المصنف ومن بعده .
قال في الفائق : واختار الصحة .

قال الحارثي : وهو أصح . وهو المنصوص في رواية حرب - فذكره - إن
اتصل القبض به .

وتقدم حكم هبة دين السلم في بابه محرراً . فليعاود .

الرابعة : لا تصح البراءة بشرط . نص عليه ، فيمن قال « إن مت فأنت في
حل » فإن ضم التاء . فقال « إن مت فأنت في حل » فهو وصية .
وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلاً في حل من غيبته ، بشرط أن
لا يعود . وقال : ما أحسن الشرط .

فقال في الفروع : فيتوجه فيهما روايتان .
وأخذ صاحب النوادر من شرطه « أن لا يعود » رواية في صحة الإبراء بشرط

وذكر الحلواني : صحة الإبراء بشرط . واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية .

وأن ابن شهاب ، والقاضي ، قالا : لا يصح على غير موت المبرئ . وأن الأول أصح . لأنه إسقاط .

وقدم الحارثي ماقاله الحلواني ، وقال : إنه أصح .

الخاصة : لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه . ذكره الأصحاب . نقله

الحلواني عنه .

وجزم جماعة : بأنه تمليك .

ومنع بعضهم : أنه إسقاط ، وأنه لا يصح بلفظ الإسقاط ، وإن سلمناه :

فكأنه ملكه إياه ، ثم سقط .

ومنع أيضاً : أنه لا يعتبر قبوله . وإن سلمناه : فلأنه ليس مالا بالنسبة إلى

من هو عليه .

وقال : العفو عن دم العمد تمليك أيضاً .

وفي صحيح مسلم « أن أبا اليسر الصحابي رضى الله عنه قال لغريمه : إذا وجدت

قضاء فاقض . وإلا فأنت في حل » .

وأعلم به الوليد بن عباد بن الصامت رضى الله عنه ، وابنه ، وهما تابعيان . فلم

ينكراه .

قال في الفروع : وهذا متجه . واختاره شيخنا .

الساوئة : لو تبارأ . وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب . فادعى استثناءه

بقلبه ، ولم يبرئه منه : قبل قوله . ونخصمه تحليفه .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الفروع : وتتوجه الروايتان في مخالفة النية للعام بأيهما يُعمل .

السابعة : قال القاضي محب الدين بن نصر الله - في حواشي الفروع - الإبراء

من المجهول : عندنا صحيح . لكن هل هو عام في جميع الحقوق ، أو خاص

بالأموال ؟ ظاهر كلامهم : أنه عام .

قلت : صرح به في الفروع في آخر القذف . وقدمه .
وقال الشيخ عبد القادر - في الغنية - لا يكفي الاستحلال المبهم .
وبأتى ذلك محرراً هناك .

قوله ﴿ وَتَصِيحُّ هِبَةٌ الْمَشَاعِ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به ، عند الأصحاب قاطبة .
وفي طريقة بعض الأصحاب : ويتخرج لنا من عدم إجارة المشاع : أنه لا يصح
رهنه ولا هبته .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ﴾ .

يعنى : تصح هبته . وهذا صحيح . ونص عليه .
ومفهومه : أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته . وهو المذهب .
وقدمه في الفروع . واختاره القاضى .

وقيل : تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات . جزم به الحارثى .
وتصح هبة السكب . جزم به في المغنى ، والكافى ، والشرح . واختاره
الحارثى .

قال في القاعدة السابعة والثمانين : وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف
في الحقيقة . لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز ، كالوصية . وقد صرح به القاضى
في خلافه . انتهى .

نقل حنبل - فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد - ترى أن يثيب عليه ؟
قال : هذا خلاف الثمن . هذا عوض من شيء . فأما الثمن : فلا .

وأطلق في السكاب المعلم وجهين في الرعايتين ، والقواعد الفقهية .
وقيل : وتصح أيضاً هبة جلد الميتة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر .
قولاً واحداً .

تفسير : مفهوم كلام المصنف أيضاً : أنه لاتصح هبة أم الولد . إن قلنا
لا يجوز بيعها . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقيل : يصح هنا ، مع القول بعدم صحة بيعها .
وأطلقهما في الرعايتين ، والفائق .

قلت : ينبغي أن يقيد القول بالصحة . بأن يكون حكمها حكم الإماء في
الخدمة ونحوها ، إلى أن يموت الواهب ، فتعتق . وتخرج من الهبة .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَجْهُولِ ﴾ .

اعلم أن الموهوب المجحول : تارة يتعذر علمه . وتارة لا يتعذر علمه .

فإن تعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أن حكمه حكم الصلح على المجحول
المتعذر علمه ، كما تقدم . وهو الصحة .

قطع به في الحرر ، والنظم ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لا يصح . لإطلاقهم عدم

الصحة في هبة المجحول من غير تفصيل .

وهو ظاهر رواية أبي داود وحرب الآيتين .

وإن لم يتعذر علمه : فالصحيح من المذهب : أنها لاتصح . وعليه جماهير

الأصحاب ، وأكثرهم قطع به .

نقل حرب : لاتصح هبة المجحول .

وقال في رواية حرب أيضاً : إذا قال « شاة من غنمى » - يعنى وهبتها له -

لم يجز .

وقال المصنف : ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب : منع الصحة . وإن

كان من الموهوب له : لم يمنعها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتصح هبة المجهول . كقوله « ما أخذت من مالى فهو لك » أو « من وجد شيئاً من مالى : فهو له » .
واختار الحارثي : صحة هبة المجهول .

فائدة : لو قال « خذ من هذا السكيس ماشئت » كان له أخذ مافيه جميعاً .
ولو قال « خذ من هذه الدراهم ماشئت » لم يملك أخذها كلها . إذ السكيس ظرفاً . فإذا أخذ المظروف : حسن أن « يقول أخذت من السكيس مافيه » ولا يحسن أن يقول « أخذت من الدراهم كلها » نقله الحارثي عن نوادر ابن الصيرفي .
قوله ﴿ وَلَا مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ﴾ .

يعنى لا تصح هبته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : تصح هبته .

قال فى الفروع : ويتوجه من هذا القول : جواز هبة المعلوم وغيره .
قلت : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة هبة المعلوم . كالتمر واللبن بالسنة .

قال : واشترط القدرة على التسليم هنا : فيه نظر ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه . وقطع به أكثرهم .

وذكر الحارثي جواز تعليقها على شرط .

قلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا شَرْطُ مَا يُنَاقِي مُقْتَضَاهَا ، نَحْوُ : أَنْ لَا يَبِيعَهَا ،

وَلَا يَهَبَهَا ﴾ .

هذا الشرط باطل بلا نزاع .

لكن هل تصح الهبة أم لا؟ فيه وجهان . بناء على الشروط الفاسدة في البيع على ما تقدم .

والصحيح من المذهب : الصحة .

قوله ﴿ وَلَا تَوْقِيْتُهَا . كَقَوْلِهِ : وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . إلا ما استثناه المصنف .

وذكر الحارثي الجواز .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ إِلَّا فِي الْعُمَرَى ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ ، أَوْ أَرَقَّبْتُكَهَا ، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمَرَكَ ، أَوْ حَيَاتِكَ ﴾ .

وكذا قوله « أعطيتكها » أو « جعلتها لك عُمَرَى ، أَوْ رُقْبَى أَوْ مَا بَقِيَتْ » فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ - بفتح الميم - ﴿ وَلَوْ رَقَّبْتَهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذه « العُمَرَى والرُقْبَى » وهى صحيحة بهذه الألفاظ . وتكون للمُعْمَر ولورثته من بعده . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثي : « العُمَرَى » المشروعة ، أن يقول : هى لك ولعقبك من بعدك لاغير .

ونقل يعقوب ، وابن هانئ : من يَعْمُرُ الجارية ، هل يطؤها ؟ قال : لا أراه . وحمله القاضي على الورع . لأن بعضهم جعلها تملك المنافع .

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : وهو بعيد . والصواب تحريره ،

وحمله على أن الملك بالعُمَرَى قاصر .

فأمره : لو لم يكن له ورثة كان لبيت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ رَجُوعَهَا إِلَى الْمُعْمَرِ - بكسر الميم - عِنْدَ مَوْتِهِ ،

أَوْ قَالَ : هى لآخرنا مَوْتًا : صَحَّ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا إحدى الروایتین . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يصح الشرط . وتكون للمعمر - بفتح الميم - ولورثته من بعده .
وهو المذهب .

قال المصنف : هذا ظاهر المذهب . نص عليه في رواية أبي طالب .

قال في الفائق : هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والرعاية الكبرى .

وأطلقهما في التلخيص ، والشرح .

قال الحارثي - عن الرواية الأولى - : هو المذهب .

وقال - عن الثانية - لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط .

تنبيه : من لازم صحة الشرط : صحة العقد ، ولا عكس .

والصحيح من المذهب : أن العقد في هذه المسألة صحيح .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال في الفائق ، وغيره : هذا المذهب .

وعنه : لا يصح العقد أيضاً .

قال الحارثي : وذكر ابن عقيل ، وغيره : وجهاً ببطان العقد . لبطان الشرط ،

كالبيع . ولا يصح . انتهى .

فأمره : لا يصح إعماره بالمنفعة ، ولا إرقابها .

فلو قال « سكنى هذه الدار لك عمرك » أو « غلة هذا البستان » أو « خدمة

هذا العبد لك عمرك « أو « منحتك عمرك » أو « هولاك عمرك » فذلك عارية .
له الرجوع فيها متى شاء في حياته أو بعد موته .
نقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

ونقل أبو طالب : إذا قال « هو وقف على فلان . فإذا مات فلولدى ، أو لفلان »
فكما لو قال « إذا مات فهو لولده ، أو لمن أوصى له الواقف » ليس يملك منه
شيئاً . إنما هو لمن وقفه . يضعه حيث شاء . مثل السكني ، والسكني متى شاء رجع فيه .
ونقل حنبل - في الرقي والوقف - إذا مات فهو لورثته ، بخلاف السكني .
ونقل حنبل أيضاً : العمرى والرقي والوقف معنى واحد ، إذا لم يكن فيه
شرط : لم يرجع إلى ورثة المعمر . وإن شرط في وقفه أنه له حياته : رجع . وإن جعله
له حياته وبعد موته فهو : لورثة الذي أعمره ، وإلا رجع إلى ورثة الأول .
وتقدم حكم الوقف المؤقت .

قوله ﴿ وَالْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ : الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ﴾
هذا المذهب . نص عليه في رواية أبي داود ، وحرب ، ومحمد بن الحكم ،
والمروذى ، والكوسج ، وإسحاق بن إبراهيم ، وأبي طالب ، وابن القاسم ، وسندي
وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
والتلخيص ، والزركشي .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والرعاية ، والحرثي ،
وغيرهم .

وعنه : المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما في النفقة .

اختاره ابن عقيل في الفنون ، والحرثي .

وفي الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم ، وأخ وأخت .

قال في رواية أبي طالب : لا ينبغي أن يفضل أحداً من ولده في طعام ولا غيره
كان يقال « يعدل بينهم في القَبِيل » .
قال في الفروع : فدخل فيه نظر وقف .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده
الذمة .

تنبيهات

الأول : يحتمل قوله « في عطية الأولاد » دخول أولاد الأولاد .
يقويه قوله « القسمة بينهم على قدر إرثهم » فقد يكون في ولد الولد من يرث .
وهذا المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه في الفروع .
ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه . وهو وجه .
وذکر الحارثي : لا ولد بنيه وبناته .
الثاني : قوة كلام المصنف : تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب .
وهو قول القاضي في شرحه .
وتقدم كلامه في الواضح .
والصحيح من المذهب : أنه إذا فعل ذلك يجب عليه . ولا ياباه كلام
المصنف هنا .

وجزم به في المحرر ، والتأخير ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والرعيتين ،
والحاوي الصغير .

وقدمه في الفروع ، والحارثي .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المذهب .

الثالث : مفهوم قوله « والمشروع في عطية الأولاد » أن الأقارب الوارثين
غير الأولاد : ليس عليه التسوية بينهم . وهو اختيار المصنف ، والشارح .

قال في الحاوى الصغير : وهو أصح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه قال : يجب التعديل في عطية أولاده بقدر إرشهم منه .

قال الحارثي : هو المذهب . وعليه المتقدمون ، كالخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى .

قال في الفروع : وهو سهو . انتهى .

والصحيح : أن حكم الأقارب الوراث في العطية كأولاد . نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والفائق ، والفروع . وقال : اختاره الأكثر . وأما الزوج والزوجة : فلا يدخلان في لفظ الأولاد والأقارب . بلا نزاع بين الأصحاب . فهم خارجون من هذه الأحكام .

صرح به في الرعاية ، وغيرها . وهو ظاهر كلام الباقيين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : مشروعية التسوية في الإعطاء . سواء كان قليلاً أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم .

واعلم أن الإمام أحمد - رحمه الله - نص على أنه يعنى عن الشيء التافه .

وقال القاضى أبو يعلى الصغير : يعنى عن الشيء اليسير .

وعنه : يجب التسوية أيضاً فيه ، إذا تساوا في الفقر أو الغنى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَصَّ بَعْضُهُمْ ، أَوْ فَضَّلَهُ : فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرَّجُوعِ ، أَوْ إعطاء الآخر حتى يستووا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع والرايتين ، وغيرهم .
قال الزركشي : نص عليه في رواية يوسف بن موسى . وهو ظاهر كلام
الأكثرين . انتهى .

قال الحارثي : وهو ظاهر إيراد الكتاب ، ونصره .
وتحريم فعل ذلك في الأولاد ، وغيرهم من الأقارب : من المفردات .
وقيل : إن أعطاه لمعنى فيه - من حاجة ، أو زمانة ، أو عى ، أو كثرة عائلة ،
أو اشتغاله بالعلم ونحوه . أو منع بعض ولده لفسقه ، أو بدعته ، أو لكونه يعصى
الله بما يأخذه ونحوه - جاز التخصيص .
واختاره المصنف . واقتصر عليه ابن رزين في شرحه . إلا أن تكون النسخة
مغلوطة .

وقطع به الناظم . وقدمه في الفائق . وقال : هو ظاهر كلامه .
قلت : قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك .
فإنه قال في تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس إذا كان لحاجة . وأكرهه
إذا كان على سبيل الأثرة والعطية ، في معنى الوقف .
قلت : وهذا قوى جداً .

قوله ﴿ فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءِ الْآخَرِ ﴾ .
هذا المذهب . أعنى أن التسوية : إما بالرجوع ، وإما بالإعطاء .
قال في الفروع : هذا الأشهر . نص عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،
وغیرهم .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله في رواية إلا « الرجوع » فقط . وقاله الخرق ،
وأبو بكر .

قال الحارثي ، والأظهر : أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين ، إنما هو اختلاف حالين .

تنبيه : ظاهر قوله « أو إعطاء الآخر » ولو كان إعطاؤه في مرض الموت . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وصححه في الفائق .
قال الزركشي : أولى القولين : الجواز . واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه في الفروع .

وعنه : لا يعطى في مرضه . وهو قول قدمه في الرايتين .
قال الحارثي : أشهر الروايتين : لا يصح .
نص عليه في رواية المروزي ، ويوسف بن موسى ، والفضل بن زياد ، وعبد الكريم بن الهيثم ، وإسحاق بن إبراهيم .
ونقل الميموني وغيره : لا ينفذ .
وقال أبو الفرج وغيره : يؤمر برده .

فائدتاه

إحداهما : يجوز التخصيص بإذن الباقي . ذكره الحارثي . واقتصر عليه في الفروع .

الثانية : يجوز للأب تملكه بلا حيلة . قدمه الحارثي . وتابعه في الفروع .
ونقل ابن هانئ : لا يعجبني أن يأكل منه شيئاً .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ : ثَبَتَ لِلْمُعْطَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخلال ، وصاحبه أبو بكر ، والخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه ، ومن بعدهم . قاله الحارثي .
قال ابن منبج : هذا المذهب .

قال في الرايعتين : لم يرجع الباكون على الأصح .
وحزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين ، والحاوي الصغير ، والحاوي ، وغيرهم .
وعنه : لا يثبت . وللباقين الرجوع .
اختاره أبو عبد الله بن بطة ، وصاحبه أبو جعفر العسكيريان ، وابن عقيل ،
والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .
وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والحرر ،
والنظم ، والفائق ، وغيرهم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وأما الولد المفضل : فينبغي له الرد بعد الموت
قولاً واحداً .

قال في المغنى ، والشرح : يستحب للمعطي أن يساوى أخاه في عطيته .
وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية .
واختاره الحارثي . وذكر : أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .
وذكر ابن عقيل في الصحة روايتين .

فوائد

إمراها : قال في الرايعتين ، والحاوي الصغير : حكم ما إذا وُلد له ولدٌ بعد
موته : حكمٌ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع .
واختار الحارثي هنا عدم الوجوب .
وقال : إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته . وقاله الأصحاب
أيضاً .

وفي المغنى : تستحب التسوية بينهم وبينه .
الثانية : محل ما تقدم : إذا فعله في غير مرض الموت .
فأما إن فعله في مرض الموت : فإنهم يرجعون .

قال في الرعاية : فإن فعل ذلك في مرض موته : فلهم الرجوع فيه .

الثالثة : لا تجوز الشهادة على التخصيص ، لا تحملاً ولا آداء . قاله في الفائق وغيره .

قال الحارثي : قاله الأصحاب . ونص عليه .

قال في الرعاية : إن علم الشهود جورهم وكذبه : لم يتحملوا الشهادة . وإن تحملوها ثم علموا : لم يؤدوها في حياته ، ولا بعد موته . ولا إثم عليهم بعدم الأداء . وكذا إن جهلوا أن له ولداً آخر . ثم علموه .

قلت : بلى . إن قلنا : قد ثبت الموهوب لمن وهب له . وإلا فلا . انتهى .

قال الحارثي : والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأدائها . مطلقاً . حكاه الأصحاب . ونص عليه .

الرابعة : لا يكره للحق قسم ماله بين أولاده . على الصحيح من المذهب قدمه في القروع . وقال : نقله الأكثر . وعنه : يكره .

قال في الرعاية الكبرى : يكره أن يقسم أحد ماله في حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له . وقطع به . وأطلقهما الحارثي .

ونقل ابن الحكم : لا يعجبني .

فلو حدث له ولد سوى بينهم ندباً .

قال في القروع : وقدمه بعضهم .

وقيل : وجوباً .

قال الإمام أحمد رحمه الله : أعجب إلى أن يسوى بينهم .

واقصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله في المنع ، والشرح .

قلت : يتعين عليه أن يسوى بينهم .

قوله ﴿وَإِنْ سَوَىٰ يَنفَعُهُمْ فِي الْوَقْفِ ، أَوْ وَقَفَ ثَلَاثُهُ فِي مَرَضِهِ عَلَىٰ بَعْضِهِمْ : جَاز . نَصَّ عَلَيْهِ ۝﴾ .

قياسه على ما إذا

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين :

إحداهما : إذا سوى بينهم في الوقف : جاز . على الصحيح من المذهب .

نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

جزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ،

والراعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه في الخلاصة ، وغيره .

قال الحارثي : المذهب الجواز .

قال القاضي : لا بأس به .

ونقل ابن الحكم : لا بأس . قيل : فإن فضل ؟ قال : لا يعجبني على وجه

الأثرة . إلا لعيال بقدرهم .

وقياس المذهب : لا يجوز .

وهو احتمال في المحزر ، وغيره .

واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، والمصنف ، والحارثي .

وقيل : إن قلنا إنه ملك من وقف عليه : بطل . وإلا صح .

فعلى المذهب : يستحب التسوية أيضاً . على الصحيح من المذهب . اختاره

القاضي وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والتلخيص ، وقال : هذا المذهب .

وقيل : المستحب القسمة على حسب الميراث ، كالمعطية .

والإصناف .

اختاره المصنف ، والشارح ، وقالوا : مقاله القاضي لا أصل له . وهو ملغى بالميراث والعطية .

المسألة الثامنة : إذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم . وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم : جاز على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الفروع : هذه الرواية أشهر .

قال ابن منجا ، والحرثي في شرحهما : هذا المذهب .

قال الزركشي : هو أشهر الروايتين ، وأنصهما .

واختيار القاضي في التعليق ، وغيره . وأكثر الأصحاب . انتهى .

وجزم به في المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وقدمه في الفائق ، وغيره ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والحرر .

قال المصنف هنا : وقياس المذهب : أنه لا يجوز .

فاختار عدم الجواز .

واختاره أبو حفص العكبري .

قال القاضي - فيما وجدته معلقاً عنه بقلم الزركشي - واختاره ابن عقيل أيضاً .

قال في الفروع : فعنه كهيئة . فيصح بالإجازة .

وعنه : لا يصح بالإجازة ، إن قلنا : إن الإجازة ابتداء هبة . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : إن وقف الثلث في مرضه على وارث ، أو أوصى

أن يوقف عليه : صح ، ولزم . نص عليه .

وعنه : لا يصح .

وعنه : إن أجزى صح . وإلا بطل ، كالزائد على الثلث .

ثم قال : قلت : إن قلنا « هو لله » صح ، وإلا فلا .

وقيل : يجوز لدين ، أو علم ، أو حاجة . انتهى .

فعلى المذهب : لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فَرَدَّا . فثلثا بينهما وقف بالسوية ، وثلثاها ميراث .

وإن رَدَّ ابنه وحده : فله ثلثا الثلثين إرثاً . ولبنته ثلثهما وقفاً .

وإن ردت ابنته وحدها : فلها ثلث الثلثين إرثاً . ولابنه نصفهما وقفاً ،

وسدسهما إرثاً . لرد الموقوف عليه . ذكره فى الرعاية ، والحرر ، والفروع .

قال فى الرعاية : وكذالاه إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث . وللبنت ثلثهما وقفاً

وقيل : لها ربعهما وقفاً ، ونصف سدسهما إرثاً . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الحرر : وهو سهو . ورده شارحه . وهو كما قال .

وقيل : نصف الدار وقف عليه ، وربعها وقف عليها ، والباقى إرث لهما

أثلاثاً . انتهى .

وعلى الثانية : عملك فى الدار كمثلثيها على الثالثة .

فأمره : لو وقف على أجنبى زائداً على الثلث : لم يصح وقف الزائد . على

الصحيح من المذهب .

جزم به المصنف ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وأطلق بعضهم وجهين .

قلت : قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن وقف ثلثه على أجنبى :

صح . وفيما زاد وجهان .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ ، إِلَّا الْآبُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه فى الرعاية

الكبرى .

قال الزركشى : هذا المشهور .

وعنه : ليس له الرجوع . قدمه فى الرعايتين .

وعنه : له الرجوع ، إلا أن يتعلق به حق ، أو رغبة . نحو أن يتزوج الولد أو يفلس .

وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتاً .
وجزم بهذه الرواية في الوجيز .

واختاره الشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وابن عقيل ، وابن البناء ، والمصنف ذكره الحارثي ، والشيخ تقي الدين . وقال : يرجع فيما زاد على قدر الدين ، أو الرغبة .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .
وأطلق الأولى والثالثة : في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم .
وقيل : إن وهب ولديه شيئاً ، فاشتري أحدهما من الآخر نصيبه : ففي رجوعه في الكل وجهان .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يرجع في عطيته ، إذا كان وهبه في حال الكفر ، وأسلم الولد .

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد ، فقياس المذهب : الجواز . ولا يقر في يده . وفيه نظر . انتهى .

وقال أبو حفص العكبري : تحصيل المذهب : أنه يرجع فيما وهب لابنه . ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة . واختاره ابن أبي موسى .

وقد صرح القاضي ، والمصنف ، وغيرهما : بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها . وهو ظاهر كلام جماعة . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ أَوْ يُفْلَسُ ﴾ .

وكذا قال أبو الخطاب ، وغيره .

قال الحارثي : والصواب أنه مانع من غير خلاف ، كما في الرهن ، ونحوه . وبه صرح في المغنى ، وصاحب المحزر ، وغيرهما . انتهى .

وعن الإمام أحمد رحمه الله - في المرأة تهب زوجها مهرها - إن كان سألها ذلك رده إليها ، رضيت أو كرهت . لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها .
نص عليه في رواية عبد الله .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال في الرعاية الصغرى : وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته : على الأصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في القواعد الفقهية ، في القاعدة الخمسين بعد المائة .
فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها . وهو ظاهر كلام الخرق ، وكثير من الأصحاب .

جزم به في الكافي ، والجامع الصغير ، وابن أبي موسى ، وأبو الخطاب .
واختاره الحارثي . وهو اختيار أبي بكر وغيره .

وقدمه في الحاوى الصغير ، والنظم ، وفصول ابن عقيل .

قلت : الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر ، من طلاق وغيره ، وإلا فلها الرجوع .

وأطلقهما في المغنى ، والمحرم ، والرعاية الكبرى ، والفروع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا ترجع إذا وهبت من غير سؤال منه . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرق ، وغيره .

واختاره أبو بكر وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

وقاله القاضى في كتاب الوجيهين ، وصاحب التلخيص ، وغيرهما .

وقيل : لها الرجوع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما في المغنى ، والشرح . والرعاية الكبرى .
وقيل : إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع ، أو عوض ، أو شرط ، فلم يحصل : رجعت وإلا فلا .

فوائد

إبراهيم : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أنه لو قال لها « أنت طالق إن لم تبرئني » فأبرأته : صح .

وهل ترجع ؟ فيه ثلاث روايات .
ثالثها : ترجع إن طلقها ، وإلا فلا . انتهى .
قلت : هذه المسألة داخلية في الأحكام المتقدمة ، ولكن هنا أكد في الرجوع .

الثانية : يحصل رجوع الأب بقوله ، علم الولد أو لم يعلم . على الصحيح من المذهب .

ونقل أبو طالب رحمه الله : لا يجوز عتقها حتى يرجع فيها . أو يردّها إليه . فإذا قبضها أعتقها حينئذ .

قال في الفروع : فظاهره اعتبار قبضه ، وأنه يكفي .
وقال جماعة من الأصحاب : في قبضه مع قرينة وجهان .
الثالثة : لو أسقط الأب حقه من الرجوع ، ففي سقوطه احتمالان في الانتصار .
قاله في الفروع .

قال ابن نصر الله - في حواشي الفروع - أظهرها : لا يسقط . لثبوت له بالشرع ، كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح .

وقد يترجح سقوطه . لأن الحق فيه مجرد حقه ، بخلاف ولاية النكاح . فإنه حق عليه لله تعالى والمرأة . فلهذا يأنم بفضله . وهذا أوجه . انتهى .

ويأتى نظير ذلك فى الحضانة .

الرابعة : تصرف الأب ليس برجوع . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج أبو حفص البرمكى - فى كتاب حكم الوالدين فى مال ولدهما - رواية أخرى : أن العتق من الأب صحيح . ويكون رجوعاً .

قال فى التلخيص ، والفروع ، وغيرها : لا يكون وطؤه رجوعاً . وهل يكون بيعه وعتقه ونحوها رجوعاً ؟ على وجهين .

وعليهما لا ينفذ . لأنه لم يلاق الملك .

ويتخرج وجه بنفوذه . لاقتران الملك . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

قال فى المغنى : الأخذ المجرد إن قصد به رجوعاً فرجوع ، وإلا فلا . مع عدم القرينة . ويُدَيَّن فى قصده .

وإن اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان . أظهرهما : أنه رجوع . اختاره ابن عقيل وغيره . قاله الحارثى .

الخامسة : حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى . وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قال فى الفروع : هذا أصح الوجهين .

وقال فى الإرشاد : لا يجوز الرجوع فى الصدقة بحال .

وقدمه الحارثى . وقال : هذا المذهب . ونص عليه فى رواية حنبل .

تبيين : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح - أن الأم ليس لها الرجوع

إذا وهبت ولدها . وهو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هي كالأب في ذلك .
وجزم به في المبهج ، والإيضاح .
واختاره المصنف ، والشارح ، والقاضى يعقوب ، والحارثى ، وصاحب الفائق .
وقاله في الإفصاح ، والواضح ، وغيرهما .
وهو ظاهر كلام الخرق .
وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
[السادسة : لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى ، وإن ثبت اللحاق بأحدهما : ثبت الرجوع ^(١)] .
وظاهر كلام المصنف أيضاً : أن الجدل ليس له الرجوع فيما وهبه لولد ولده .
وهو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقدمه فى الفروع وغيره .
وقيل : هو كالأب . وأطلقهما فى الفائق .
قوله ﴿ وَإِنْ تَقَصَّتِ الْعَيْنُ ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : لَمْ يَمْنَعْ الرَّجُوعُ ﴾ .

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع .
وكذا إذا زادت زيادة منفصلة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح : لانعلم فيه خلافاً .
وفى الموجز رواية : أنها تمنع .
تفصيل : يستثنى من كلام المصنف : لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه وبين أمه : منع الرجوع ، إلا أن نقول : الزيادة المنفصلة للأب . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

(١) موجود بالنسختين ومضروب عليه فى نسخة المصنف .

قلت : فيعالي بها .
وتقدم في آخر الجهاد شيء من ذلك .
قوله ﴿ والزِّيَادَةُ لِلابْنِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
ويحتمل أنها للأب . وهو رواية في الفائق وغيره .
وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .
واستثنوا ولد الأمة . فإنها للولد عندهم بلا نزاع .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
وغيرهم . وتقدم نظيرها في الحجر واللقطة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةَ الرَّجُوعَ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والمغنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوي
الصغير ، والنظم ، والقواعد .

قال في الرايتين ، والفائق : وفي منع المتصلة صورة ومعنى : روايتان .
زاد في الكبرى : كسمن وكبر وحبل ، وتعلم صنعة .

إمراهما : تمنع . صححه في التصحيح . ونصره المصنف ، والشارح .
قال في القاعدة الحادية والثمانين - بعد إطلاق الروايتين - والمنصوص عن الإمام
أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور - امتناع الرجوع .
وهو المذهب على ما اصطلاحناه في الخطبة ^(١) .

والرواية الثامنة : لا تمنع . نص عليه في رواية حنبل .
وهو اختيار القاضي ، وأصحابه .

(١) هنا ورقة ضائعة من أصل المصنف الذي بخط يده .

قاله الحارثي : واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقال : ويشارك بالمتصلة .
قال في القواعد : وعلى القول بجواز الرجوع : لا شيء على الأب للزيادة .
فأئمة : لو اختلف الأب وولده في حدوث زيادة في الموهوب : فالقول
قول الأب . على الصحيح من المذهب .

وقيل : قول الولد . وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهُ الْمُتَّهَبُ . ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ إِقَالَةٍ . فَهَلْ لَهُ
الرُّجُوعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا لو رجع إليه بفلس المشتري .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ،
والمصنف ، والفروع ، والفائق ، والقواعد الفقهية ، والحارثي ، وتجريد العناية ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : يرجع . وهو المذهب .

جزم به في السكافي ، والوجيز ، والمنور .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

والوجه الثاني : يرجع . صححه في التصحيح .

وقطع به القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .
وهذا في الإقالة : إذا قلنا : هي فسخ .

أما إذا قلنا : هي بيع ، فقال في فوائد القواعد : يتمتع رجوع الأب .

وتقدم ذلك في فوائد الإقالة ، وهل هي فسخ أو بيع ؟

وقيل : إن رجع بخيار رجع ، وإلا فلا . وأطلقهن الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بَيْعٌ ، أَوْ هِبَةٌ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ﴾

بلا نزاع .

وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية .
قوله ﴿وَإِنْ وَهَبَهُ الْمُتَّهَبُ لِابْنِهِ : لَمْ يَمْلِكِ أَبُوهُ الرُّجُوعَ ، إِلَّا أَنْ
يَرْجِعَ هُوَ﴾ .

إذا وهبه المتَّهَبُ لابنه ، ولم يرجع هو : لم يملك الجد الرجوع . على الصحيح
من المذهب .

جزم به ابن منجافى شرحه ، والشارح ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، والفائق .

وفيه احتمال : له الرجوع ، ذكره أبو الخطاب .
قال فى التلخيص : وهو بعيد .

قال الحارثى : وهو كما قال . وأبو الخطاب وهم . انتهى .
وأطلقهما فى الفروع .

وإن رجع ملك الواهب الأول الرجوع . على الصحيح من المذهب .
وجزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحارثى ، والفائق ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير .

ويحتمل أن لا يملك الرجوع .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿وَإِنْ كَاتَبَهُ : لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، إِلَّا أَنْ يَفْسَخَ الْكِتَابَةَ﴾ .
هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المسكاتب .

أما على القول بجواز بيعه - وهو المذهب - فتحكمه حكم العين المستأجرة .
قاله الشارح .

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع في العين المستأجرة . فكذا هنا . لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة ، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً . وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن كاتبه - ومُنِعَ بيع المسكاتب ، وزالت بفسخ أو عجز - رجع ، وإلا فلا . كما لو باعه .

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه ، بل يأخذ ما يؤديه وقت رجوعه وبعده . فإن عجز عاد إليه .

قال الزركشى : وشرط الرجوع أن لا يتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن . كالرهن ، وحجر الفلس والكتابة ، وإن لم يجز بيع المسكاتب .
فأمره : لا يمنع التدبير الرجوع . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يمنع .

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه .
فأما على القول بمنع البيع : فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء . قاله الشارح ، وغيره
فأمره : إجارة الولد له ، وتزويجه ، والوصية به ، والهبة قبل القبض ، والمزارة ، والمضاربة ، والشركة ، وتعليق عتقه بصفة : لا يمنع الرجوع .
وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع .

وكذا إباق العبد وردة الولد لا يمنع ، إن قيل ببقاء الملك .
وإن قيل : مراعى . فسكذلك الرجوع .
وإن قيل : بجوازه منعت .

قوله ﴿ وَلَلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَّالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ﴾ .
هذا المذهب بشرطه . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .
ومنع من ذلك ابن عقيل . ذكره في مسألة الإعفاف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس للأب الكافر أن يملك من مال ولده المسلم ، لاسيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم .

قلت : وهذا عين الصواب .

وقال أيضاً : والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده - سرية للابن ، وإن لم تكن أم ولد . فإنها ملحقة بالزوجة . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في أكثر الروايات .

ويأتى كلامه أيضاً قريباً « إذا تملك في مرض موته أو مرض موت الابن »

قوله « مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا » .

يعنى : مع حاجة الأب وعدمها . وهذا المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : لا يملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه .

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب : يأكل من مال ابنه ؟ قال : نعم ، إلا أن يفسده . فله القوت فقط .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها ،

كالأب . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لها ذلك كالأب .

قوله « إِذَا لَمْ تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الْابْنِ بِهِ » .

يشترط في جواز أخذ الأب من مال ولده : أن لا يضر الأخذ به ، كما إذا تعلقت حاجته به . نص عليه .

وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وعنه : له الأخذ ما لم يحجف به .

وجزم به الكافي ، والمغنى ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ، وناظم المفردات قال في المغنى ، والشرح : وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء مع غناه وحاجته ، بشرطين .

أمرهما : أن لا يحجف بالابن ، ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته .

الثاني : أن لا يأخذ من أحد ولديه ، ويعطيه الآخر . نص عليه في رواية اسماعيل بن سعيد . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : أنه ليس للأب أن يملك من مال ابنه في مرض موت الأب ما يخلف تركته . لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لملكه . فهو كما لو تملك في مرض موت الابن . انتهى .

وقال أيضاً : لو أخذ من مال ولده شيئاً ، ثم انفسخ سبب استحقاقه ، بحيث وجب رده إلى الذي كان ماله . مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته ، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج^(١) ثمن السلعة التي باعها الولد ، ثم يرد السلعة بعيب ، أو يأخذ المبيع الذي اشتراه الولد . ثم يفلس بالثمن ونحو ذلك - فالأقوى في جميع الصور : أن للمالك الأول الرجوع على الأب . انتهى .

وعنه : للأب تملكه كله ، بظاهر قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ يَبِيعُ ، أَوْ عَتَقَ ، أَوْ إِبْرَأَ مِنْ دَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ﴾ .

(١) إلى هنا انتهى الحرم .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في الفروع : ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه . على الأصح .

قال في القواعد الفقهية : هذا المعروف من المذهب .

وعنه : يصح . وخرج أبو حفص البرمكي رواية بصحة تصرفه بالعقد قبل

القبض .

وقال أبو بكر في التنبيه : بيع الأب على ابنه ، وعتقه وصدقته ، ووطء إمائه -

مالم يكن الابن قد وطئ - جائز . ويجوز له بيع عبده وإمائه وعنتقهم .

فعلى المذهب : قال الشيخ تقي الدين : يقدر في أهليته لأجل الأذى . لاسيما

بالجس . انتهى .

وقال في الموجز : لا يملك إحضاره في مجلس الحكم . فإن أحضره . فادعى ،

فأقر ، أو قامت بينة : لم يجبس .

فأمره : يحصل تملكه بالقبض . نص عليه ، مع القول أو النية .

قال في الفروع : ويتوجه : أو قرينة .

وقال في المبهج : في تصرفه في غير مكمل ، أو موزون : روايتان . بناء على

حصول ملكه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، فَأَحْبَلَهَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدٍ لَهُ ﴾ .

إن كان الابن لم يكن وطئها : صارت أم ولد لأبيه ، إذا أحبلها . بلا نزاع .

وإن كان الابن يطؤها ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنها تصير أم ولد له أيضاً ،

إذا أحبلها . وهو أحد الوجهين .

ورجحه المصنف في المغنى .

وهو كالصریح فيما قطع به صاحب المحرر ، والشارح ، وابن منجاف في شرحه ،

وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

وقطع به في الرعاية الكبرى .
والصحيح من المذهب : أنها لا تصير أم ولد للأب ، إذا كان الابن يطؤها .
نص عليه .
قال في الفروع : وإن كان ابنه يطؤها : لم تصر أم ولد في المنصوص .
تبيين : هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها .
فإن كان الابن قد استولدها : لم ينتقل الملك فيها باستيلاده ، كما لا ينتقل بالعقود .

وذكر ابن عقيل في فنونه : أنها تصير مستولدة لهما جميعاً ، كما لو وطئ الشريكان أمتهم في طهر واحد ، وأتت بولد ، وألحقته القافة بهما . قاله في القاعدة الخامسة والخمسين .

قوله ﴿وَوَلَدُهُ حُرٌّ . لَا تَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وعنه : تلزمه قيمته .

قوله ﴿وَلَا مَهْرٌ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يلزمه المهر .

تبيين : ظاهر كلام المصنف : أن الأب لا يلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها .

قال في الفروع : وقد ذكر جماعة هنا : لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيء .

قال في المحرر ، وغيره : وهو ظاهر كلامه . وهذا منه .

والصحيح من المذهب : أنه تلزمه قيمتها . قدمه في المحرر ، والفروع .

قوله ﴿وَلَا حَدٌّ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : يحد .

قال جماعة : ما لم ينو تملكها . منهم ابن حمدان ، في باب حد الزنا .

تنبيه : محل هذا : إذا كان الابن لم يطأها .

فأما إن كان الابن يطؤها : ففي وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .

قلت : ظاهر ما قطع به المصنف هنا ، وفي باب حد الزنا ، وفي السكافي ،

والمغنى ، وغيره : أنه لا حدّ عليه ، سواء كان الولد يطؤها ، أو لا .

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور .

قال الحارثي هنا : ولا فرق في انتفاء الحد بين كون الابن وطئها ، أو لا .

ذكره أبو بكر ، والسامري ، وصاحب التلخيص . انتهى .

قلت : الأولى وجوب الحد .

قوله ﴿ وَفِي التَّغْزِيرِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة .

أمرهما : يعزر . وهو الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

قال في الفروع : ويعزر في الأصح .

وصححه في التصحيح ، وشرح الحارثي ، والنظم .

وقدمه في الرعاية ، في باب حد الزنا .

والوجه الثاني : لا يعزر .

وقيل : يعزر ، وإن لم تجبل .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلَا قِيمَةٌ مُتَشَلِّفٍ ، وَلَا

أَرَشٍ جِنَايَةٍ ، وَلَا غَيْرَ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وهو من مفردات المذهب .
وقال في الرعاية : قلت : ويحتمل أن يطالبه بما له في ذمته ، مع حاجته إليه ،
وغنى والده عنه .

قال في الرعاية الصغرى : ولا يطالب أباه بما ثبت له في ذمته في الأصح ،
بقرض وإرث ، وبيع ، وجناية ، وإتلاف .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ذلك يثبت في ذمته ، ولكن يمنع من
المطالبة به . وهو أحد الوجهين . والمذهب منهما . قدمه في المغنى .

وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والرعاية ، والحاوى .
قال الحارثي : وهو الأصح .

وبه جزم أبو بكر ، وابن البناء . وهو من المفردات .
قال الحارثي : ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين ، وانتفاء المطالبة .
منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف . انتهى .
واختاره المجد في شرحه .

وقدم في الفروع : إذا أولد أمة ابنه : أنه تثبت قيمتها في ذمته . ذكره في
باب أمهات الأولاد .

والوجه الثانى : لا يثبت في ذمة الأب شيء لولده .

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

وتأول بعض الأصحاب النص .

قال المصنف : ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - وهو
قوله « إذا مات الأب بطل دين الابن » وقوله - فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً
فأنفقه - « ليس عليه شيء » ولا يؤخذ من بعده - على أن أخذه له ، وإنفاقه
إياه : دليل على قصد التملك .

قال الحارثي : محل هذا : في غير المتلف .
 أما المتلف : فإنه لا يثبت في ذمته . وهو المذهب بلا إشكال .
 ولم يحك القاضي - في ردوس مسائله - فيه خلافاً . انتهى .
 وأطلقهما في الشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق ، والفروع .
 فعلى الوجه الأول : هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين ؟
 قال القاضي : فيه نظر .
 قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه .
 قال في الفروع : وذكر غير القاضي : أنه لا يملكه ، كإبرائه غريم الابن
 وقبضه منه . انتهى .

ويأتى قريباً في القاعدة الثالثة : هل يسقط الدين بموت الأب ؟
 وظاهر كلام المصنف أيضاً : أنه لو وجد عين ماله - الذي باعه أو أقرضه -
 بعد موت أبيه : أن له أخذه ، إن لم يكن انتقد ثمنه . وهو إحدى الروايتين .
 وقدم في المغنى - كما تقدم - أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه .
 لأنه لم يسقط عن الأب . وإنما تأخرت المطالبة به . انتهى .
 قلت : هذا في الدين . ففي العين بطريق أولى .
 والرواية الثانية : ليس له أخذه .

وأطلقهما في المبهج ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح
 الحارثي .

قال في المبهج ، والحارثي : وكذا لو وجد بعضه .

فوائد

الأولى : ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره .
 كالابن نفسه ، على الصحيح من المذهب .
 جزم به في المغنى ، والشرح ، والحارثي .

وقدمه في الفروع ، وغيره .
 وقيل : لهم المطالبة ، وإن منعنا الابن منها . وأطلقهما في الفائق .
 وقال في الانتصار - فيمن قتل ابنه - إن قلنا : الدية للوارث ، طالبه ، وإلا فلا
الثانية : لو أقر الأب بقبض دين ابنه ، فأنكر الابن : رجع على الغريم .
 ويرجع الغريم على الأب . نقله مهنا .
 قال في الفروع : وظاهره لا يرجع مع إقراره .
الثالثة : لو قضى الأب الدين الذي عليه لابنه في مرضه ، أو أوصى له بقضائه
 كان من رأس المال . قاله الأصحاب .
 وإن لم يقضه ولم يوص به : لم يسقط بموته ، على أحد الوجهين . اختاره
 بعضهم .

وقدمه في الفروع ، والمنع .
 والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يسقط ، بحبسه به في الأجرة ،
 فلا يثبت كجناية .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .
 وجزم به ابن عبدوس في تذكرة . وأطلقهما في الشرح .
 وقيل : ما أخذه لملكه يسقط بموته ، ومالا فلا .
 وتقدم إذا وجد عين ماله الذي باعه بعد موت الأب .
 وتقدم : هل يثبت له في ذمة أبيه دين أم لا ؟ .

الرابعة : للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه . قاله الأصحاب .
 قال في الوجيز : له مطالبة بها ، وحبسه عليها .
 وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق . ويعاين بها .
 قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم :
 للابن مطالبة أبيه بعين له في يده .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف .

الخامسة : هل لولد ولده مطالبة بماله في ذمته ؟

قال في الرعاية ، قلت : يحتمل وجهين .

وإن قلنا : لا يثبت في ذمته شيء ، فهدر . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : أن له مطالبة .

قوله ﴿ وَالْهَدِيَّةُ ، وَالصَّدَقَةُ نَوْعَانِ مِنَ الْهَبَةِ ﴾ .

يعنى : في الأحكام . وهذا المذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

قال في الفائق : والهدية والصدقة ، نوعان من الهبة . يكفي الفعل فيهما

إيجاباً وقبولا . على أصح الوجهين .

وقال في الرعاية الصغرى : هما نوعا هبة .

وقيل : يكفي الفعل قبولا .

وقيل : وإيجاباً .

وقال في الكبرى : ويكفي الفعل فيهما قبولا . في الأصح ، كالقبض .

وقيل : وإيجاباً . كالدفع .

وقالا : ويصح قبضهما بلا إذن ، ولا مضي مدة إمكانه . ولا يرجع فيهما

أحد .

وقيل : إلا الأب .

وقيل : بل يرجع في الصدقة فقط على ولده الرشيد ، إن كان قبضها ، وعلى

الصغير فيما له بيده منها . انتهى .

ونقل حنبل ، والمروذي : لا رجوع في الصدقة .

وقال في المستوعب ، وعيون المسائل ، وغيرهما : لا يعتبر في الهدية قبول للعرف . بخلاف الهبة .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولا رجوع فيهما لأحد ، سوى أب .

فوائدها

إصدارها : وعاء الهدية كالهدية مع العرف .

فإن لم يكن عرف رده . قاله في الفروع .

قال الحارثي : لا يدخل الوعاء إلا ما جرت العادة به ، كقوصرة التمر ونحوها .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : إن قصد بفعله ثواب الآخرة فقط . فهو صدقة .

وقيل : مع حاجة المتعب .

وإن قصد بفعله إكراماً وتودداً وتحبباً ومكافأة : فهو هدية .

قال الحارثي : ومن هنا اختصت بالمنقولات ، لأنها تحمل إليه . فلا يقال :

أهدى أرضاً ، ولا داراً . انتهى . وغيرهما : هبة ، وعطية ، ونحلة .

وقيل : الكل عطية ، والكل مندوب . انتهى .

وقال في الحاوي الصغير : الهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والهدية ، والعطية :

معانيها متقاربة . واسم « العطية » شامل لجميعها . وكذلك « الهبة » .

و « الصدقة » و « الهدية » متغايران . فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان

يأكل من الهدية دون الصدقة .

فالظاهر : أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج : فهو صدقة .

ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرب إليه والمحبة له : فهو هدية .

وجميع ذلك مندوب إليه ، محثوث عليه . انتهى .

الثالثة : لو أعطى شيئاً - من غير سؤال ، ولا استشراف ، وكان ممن يجوز له

أخذه - وجب عليه الأخذ . في إحدى الروايتين .

اختاره أبو بكر في التنبيه ، والمستوعب ، للحديث في ذلك ^(١) .
والرواية الثانية : لا يجب .

قال الحارثي : وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب .
قالوا في الحج : لا يكون مستطيعاً ببذل غيره له . وفي الصلاة : لا يلزمه قبول
الستره .

قلت : وهو الصواب .
وذكر الروایتين خلال في جامعه ، والمجد في شرحه . وأطلقهما الحارثي .
قوله ﴿ أَمَّا الْمَرِيضُ غَيْرَ مَرَضِ الْمَوْتِ ، أَوْ مَرَضًا غَيْرَ خُوفٍ .
فَعَطَايَاهُ كَعَطَايَا الصَّحِيحِ ، سَوَاءٌ . تَصِحَّ فِي جَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو مات به .
وقال أبو الخطاب في الانتصار - في التيمم حكمه حكم مرض الموت الخوف .
فأمره : لو لم يكن مرضه خوفاً حال التبرع ، ثم صار خوفاً : فن رأس المال .
حكاه السامري . واقتصر عليه الحارثي . اعتباراً بحال العطية .
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَمَا قَالَ عَدْلَانِ مِنْ أَهْلِ الطَّبِّ : إِنَّهُ خُوفٌ .
فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ﴾ .

أنه لا يقبل في ذلك عدل واحد مطلقاً . وهو صحيح . وهو المذهب .
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز ، والفائق ، والرعاية ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم .

(١) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعطيني العطاء . فأقول : أعطه من هو أفقر إليه مني . فقال : خذه . إذا جاءك من
هذا المال شيء ، وأنت غير مشرف ولا سائل : خذه . وما لا فلا تتبعه نفسك »
متفق عليه .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وقيل : يقبل واحد عند العدم . وهو قياس قول الخرق .

وذكر ابن رزين : الخوف عرفا ، أو بقول عدلين .

قوله ﴿ فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ ، فِي أَنَّهَا لَا تَجُوزُ لِوَارِثٍ . وَلَا تَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ بِيَزَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ ، إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ ، مِثْلُ الْهَبَةِ وَالْعَتَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْمَحَابَةِ ﴾ .

يعنى إذا مات من ذلك .

أما إذا عوفى : فهذه العطايا كعطايا الصحيح .

تفصيل : تمثيله بالعتق مع غيره : يدل على أنه كغيره في أنه يعتبر من الثلث .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج ابن عقيل ، والخلواني — من مفلس — رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال

فأمرناه

إمراهما : لو علق صحيح عتق عبده على شرط ، فوجد الشرط في مرضه .

فالصحيح من المذهب : أن يكون من الثلث .

قدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وغيرهما .

وقيل : يكون من كل المال .

وحكماها القاضي في خلافه روايتين .

ذكره في القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

ومحل الخلاف : إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق . فإن كانت من

فعله : فهو من الثلث بغير خلاف .

الثانية : المحاباة لغير وارث : من الثلث . كما قال المصنف .

لكن لو جابه في الكتابة : جاز . وكان من رأس المسال . على الصحيح من المذهب . قدمه في القروع .

وذكره القاضى فى موضع من كلامه . وأبو الخطاب فى رموس المسائل . قال الحارثى : هذا المذهب عند جماعة . منهم القاضى أبو الحسين ، وأبو يعلى الصغير ، والمجد . وهو أصح . انتهى .

وقيل : من الثلث .

اختاره المصنف هنا ، والقاضى فى المجرى ، وأبو الخطاب فى الهداية ، والسامرى فى المستوعب .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

واختلف فيها كلام أبى الخطاب .

وكذا حكم وصيته بكتابه . وإطلاقها يقتضى أن تكون بقيمته .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْأَمْرَاضُ الْمُتَمَتِّدَةُ كَالسَّلِّ ، وَالْجُذَامُ ، وَالْفَالِجُ فِي دَوَامِهِ . فَإِنَّ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ ، فَهِيَ خَوْفَةٌ ﴾ بلا نزاع . ﴿ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .

يعنى وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش ، فعطاياه كعطايا الصحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه الزركشى ، وغيره .

وقال أبو بكر فى الشافى : فيه وجه آخر : أن عطيته من الثلث . وهو رواية

عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

قوله ﴿وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ عِنْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ ، وَفِي لُجَّةِ
الْبَحْرِ عِنْدَ هَيْجَانِهِ ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونَ فِي بَلَدِهِ ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ
وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْمَخَاضِ : فَهُوَ كَالْمَرِيضِ ۝﴾ .

يعنى المريض المرض الخوف . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب فى الجملة .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره من الأصحاب .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله .
وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمرىض .

وقال الشارح ، وغيره : ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده : أنه ليس بمخوف
فإنه ليس بمرىض ، وإنما يخاف المرض . وما هو ببعيد .
وقال القاضى فى المجرد : إن كان الغالب من الولى الاقتصاص : فمخوف .
وإن كان الغالب منه العفو : فغير مخوف .

تبيين : قوله ﴿وَمَنْ كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ عِنْدَ التَّحَامِ الْحَرْبِ ۝﴾ .
قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم : إذا التحم الحرب
واختلطت الطائفتان للقتال . وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة
فأما القاهرة منهما بعد ظهورها : فليست خائفة .

قوله ﴿قَالَ الْخَرَقِيُّ : وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لَهَا سِتَّةُ أَشْهُرٍ ۝﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه الحارثى ، وقال : هذا المذهب . انتهى .
والمذهب الأول عند الأصحاب . ونص عليه .
ولو قال المصنف « وقال الخرقي » بالواو لكان أولى .
وعنه : إذا أثقلت الحامل : كان مخوفاً ، وإلا فلا .

قال في الرعاية : وعند ثقل الحمل ، وعند الطلق .

قوله ﴿ وَالْحَامِلُ عِنْدَ الْخَاضِ ﴾ .

يعنى : حتى تنجو من نفاسها ، بلا نزاع .

قيل : سواء كان بها ألم في هذه المدة أو لا .

قدمه في الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلامه في الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال الحارثي : وهو المنصوص .

وقيل : إنما يكون مخوفاً في هذه المدة إذا كان بها ألم .

قال في الفروع : هذا أشهر .

قال في الكافي : ولو وضعت ، وبقيت معها المشيمة ، أو حصل مرض ،

أو ضربان ، فمخوف ، وإلا فلا .

قال الحارثي : الأقوى : أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف . واختاره المصنف .

فوائد

منها : حكم السقط ، حكم الولد التام . قاله المصنف في المغنى ، وغيره .

قال في الرعاية الكبرى : وإن ولدت صغيراً ، أو بقي مرض ، أو وجع

وضربان شديد ، أورأت دمًا كثيراً ، أو مات الولد معها ، أو قتل - وقيل :

أو أسقطت ولداً تاماً - فهو مخوف . انتهى .

وإن وضعت مضغة : فعطاياها كعطايا الصحيح . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

قال في المغنى ، والشرح : فعطاياها كعطايا الصحيح . إلا مع ألم .

قال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح - وقيل :

أو وضعت مضغة ، أو علقه ، مع ألم أو مرض .

وقيل : لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض .

ومنها : حكم من حبس للقتل : حكم من قدم ليقترض منه .
ومنها : الأسير . فإن كان عادتهم القتل : فحكمه حكم من قدم ليقترض منه
على الصحيح من المذهب .
وعنه : عطاياه من كل المال .
وإن لم تكن عادتهم القتل : فعطاياه من كل المال . على الصحيح من
المذهب .
وعنه : من الثلث . نص عليه .
واختاره أبو بكر . وتأولها القاضي على من عادتهم القتل .
ومنها : لو جرح جرحاً موحياً : فهو كالمریض مع ثبات عقله وفهمه . على
الصحيح من المذهب .
جزم به في الفائق وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
وقال في الرعاية : إن فسد عقله - وقيل : أو لا - لم تصح وصيته .
ومنها : حكم من ذبح أو أبینت حشوته - وهى أمعاؤه - لآخرها وقطعها
فقط . ذكره المصنف - وغيره : حكم الميت .
ذكره المصنف ، وغيره في الحركة في الطفل ، وفي الجنایة .
قال الحارثي : ذكره الأصحاب .
وقال المصنف هنا : لا حكم لعطيته ولا لكلامه .
قال في الفروع : ومراده أنه كمیت .
وذكر المصنف أيضاً في فتاويه : إن خرجت حشوته ولم تَبْنِ ، ثم مات
ولده : ورثه .
وإن أبینت ، فالظاهر : أنه يرثه . لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح .
ولم يوجد . ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله . وإن كان لا يدل على حياة
أثبت من حياة هذا . انتهى .

قال في الفروع : وظاهر هذا من الشيخ : أن من ذبح ليس كميت ، مع بقاء روحه . انتهى .

قال في الرعاية : ومن ذبح أو أئبنت حشوته : فقوله لغو .
وإن خرجت حشوته ، أو اشتد مرضه وعقله ثابت - كعمر ، وعلى رضى الله عنهما - صح تصرفه وتبرعه ووصيته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَجَزَ الثَّلَاثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنَجَّزَةِ : بُدِيَءَ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : يقدم العتق .

وعنه يقسم بين السكك بالخصص ، كالوصايا . وهو وجه في الحرر .
قال الحارثي : وليس بشيء .

قوله ﴿ فَإِنْ تَسَاوَتْ : قُسِّمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْخَصَصِ ﴾ .
إن لم يكن فيها عتق ، ووقعت دفعة واحدة : قسم الثلث بينهم بالخصص بلا نزاع .

وإن كان فيها عتق : فكذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال الحارثي في العتق : يقرع بينهم . فيكمل العتق في بعضهم ، كما في حال الوصية .

وعنه يقدم العتق . قدمه في الهداية ، والمستوعب . وأطلقهما في المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَأَمَّا مُعَاوَضَةُ الرِّبِضِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ : فَتَصِحَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ مَعَ وَاِرِثٍ ﴾ .

إن كانت المعاوضة في المرض - مع غير الوارث - بضمن المثل : صحت من رأس المال بلا نزاع .

وإن كانت مع وارث - والحالة هذه - فكذلك . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والحرر ، والشرح ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والحاوي ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا يصح لوارث . لأنه خصّه بعين المال . وهو لأبي الخطاب في الهداية في الوصية .

قال في الفروع : وعنه تصح مع وارث بإجازة .

واختاره في الانتصار ، في مسألة إقرار المريض لوارث بمال .

فائدة : لو قضى بعض الغرماء دينه - وتركته تبقى ببقية دينه - صح . على

الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في المستوعب ، والرايعتين والحاوي الصغير ، والهداية ، والمذهب ،

والخلاصة .

قال في الفروع : ونصه يصح مطلقاً . وصححه في النظم .

وقال أبو الخطاب ، وابن البناء : لا يصح إلا قضاؤهم بالسوية إذا ضاق ماله .

ذكره في المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَابَى وَارِثَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَبْطُلُ فِي قَدَرٍ مَحَابَاةً ،

وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ 》 .

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والحارثي . وقال : وهذا المذهب .
وصححه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا يصح البيع مطلقاً . اختاره في الحرر .
وعنه : يدفع قيمة باقيه ، أو يفسخ البيع .

قال الحارثي : ويأتي - في باب الوصايا - أن الأشهر للأصحاب : انتفاء النفوذ
عند عدم الإجازة . فيقيد ما قال هنا - من البطلان - بعدم الإجازة . انتهى .

ويأتي في أواخر فصل « وتفرق العطية الوصية » حكم ما إذا جابى أجنبياً .
قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ الْمَرِيضُ أَجْنَبِيًّا ، وَحَابَاهُ - وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثًا -
فَلَهُ الْأَخْذُ بِالشَّفْعَةِ . لِأَنَّ الْمَحَابَاةَ لغيره ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا .
قال في الفروع : أخذ شفيعه الوارث بالشفعة في الأصح .

وقدمه في الشرح ، والمغني ، والحارثي ، وقال : هذا الأشهر .
وقيل : لا يملك الوارث الشفعة هنا .

وهو احتمال في المغني ، والشرح .
قال الحارثي ، والمغني : في الشفعة وجه لاشفعة له .

قوله ﴿ وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ الْمَوْتِ . فَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ
ثُمَّ مَلَكَ مَالًا يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِهِ : تَبَيَّنَا أَنَّهُ عَتَقَ كُلَّهُ ، وَإِنْ صَارَ عَلَيْهِ
دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُهُ : لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
قال الحارثي : في اعتبار الثلث في الوصية بحال الوصية : خلاف . فيجوز

مثله في العطية . على القول به ، وأولى .
قال : وهذا الوجه أظهر .

قال : ومن الأصحاب من أورد رواية ، أو وجهاً : يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد .

فأمره : قوله ﴿ وَتَفَارَقُ الْعَطِيَّةُ الْوَصِيَّةُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَلِأَوَّلِ مِنْهَا . وَالْوَصَايَا يُسَوَّى بَيْنَ الْمُتَقَدِّمِ وَالْمُتَأَخِّرِ مِنْهَا ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو اجتمعت العطية والوصية ، وضاق الثلث عنهما ، فالصحيح من المذهب : أن العطية تقدم . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وصححه في المحرر ، وغيره .

وعنه : التساوى . قدمه في المحرر . لكن صحح الأول ، كما تقدم . وعنه : يقدم العتق .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال : قدمت . وأخرجت العطية من ثلث الباقي . فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث ، فقال الورثة : أعتقه في مرضه . وقال العبد : بل في صحته : صدق الورثة . انتهى .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزًا لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِي ثَلَاثِينَ بَقَفِيزٍ يُسَاوِي عَشْرَةً . فَأَسْقِطُ قِيَمَةَ الرَّدِيِّ مِنْ قِيَمَةِ الْجَيِّدِ . ثُمَّ أَنْسِبُ الثُّلُثَ إِلَى الْبَاقِي . وَهُوَ عَشْرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ ، تَجِدُهُ نِصْفَهَا . فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِي نِصْفِ الْجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِيِّ ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِيَ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن شئت في عملها أيضاً . فأنسب ثلث الأكثر من الحباة . فيصح البيع فيهما بالنسبة — وهو هنا نصف الجيد — بنصف الرديء .

وإن شئت فاضرب ما حباه في ثلاثة : يبلغ ستين . ثم أنسب قيمة الجيد إليه . فهو نصفها . فيصح بيع نصف الجيد بنصف الرديء .

وإن شئت فقل : قدر الحباة الثلثان ، ومخرجهما ثلاثة . فخذ للمشتري سهمين منه ، وللورثة أربعة . ثم أنسب المخرج إلى الكل بالنصف . فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر .

وبالجبر : يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى . قيمته ثلث شيء من الأعلى . فتكون الحباة بثلاثي شيء منه . فألقها منه . فيبقى قفيز إلا ثلثي شيء . يعدل مثلي الحباة منه . وهو شيء وثلث شيء . فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين . فالشيء نصف قفيز .

وإنما فعل هذا لئلا يفضى إلى ربا الفضل . فلو كان لا يحصل في ذلك ربا . مثل مالو باعه عبداً يساوي ثلاثين - لا يملك غيره - بعشرة . ولم تجز الورثة . فالصحيح من المذهب : صحة بيع ثلثه بالعشرة ، والثلثان كالهبة . فيرد الأجنبي نصفهما . وهو عشرة . ويأخذ عشرة بالحباة لنسبتها من قيمته .

قدمه في الحرر ، والرعيتين ، والحاوي الصغير ، والفروع . قال الحارثي : اختاره القاضي ، ومن وافقه . وعنه : يصح في نصفه بنصف ثمنه ، كالأولى . لنسبة الثلث من الحباة . فصح بقدر النسبة . ولا شيء للمشتري سوى الخيار .

اختاره في المغني ، والحرر . ولك عملها بالجبر ، فتقول : يصح البيع في شيء بثلاث شيء . فيبقى العبد إلا ثلثي شيء ، يعدله شيئاً وثلثاً . فأجبر وقابل ، يبقى عبد يعدل شيئين . فالشيء نصفه . فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن .

لأن المسألة تدور بأن ما نفذ البيع فيه خارج من التركة . وما قابله من الثمن داخل فيها .

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة . وينقص بقدر نقصانها ، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل . ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع . وذلك دور .

وعنه : يصح البيع ، ويدفع بقية قيمته عشرة ، أو يفسخ .

قال الحارثي : وهو ضعيف . وأطلقهن .

فعلى المذهب : لو كانت المحاباة مع وارث : صح البيع - على الأصح - في ثلثه ولا محاباة .

وعلى الرواية الثالثة : يدفع بقية قيمته عشرين ، أو يفسخ .

وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة ، أو ربا فضل : تعينت الرواية الوسطى . كالمسألة

التي ذكرت أولا ، أو نحوها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً عَشْرَةً لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهَا . وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ . فَمَاتَ قَبْلَهُ . ثُمَّ مَاتَ : فَلَهَا بِالصَّدَاقِ خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بِالْمَحَابَاةِ . رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا . صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ إِلَّا نِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، أَجْبَرُهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ ، وَقَابِلُ يَخْرُجُ الشَّيْءُ ثَلَاثَةً . فَلِوَرَثَتِهِ سِتَّةٌ . وَلِوَرَثَتِهَا أَرْبَعَةٌ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا : وَرِثَتْهُ وَسَقَطَتِ الْمَحَابَاةُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفاثق ، وشرح ابن منجا ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير . وصححه النازم .

وعنه : ﴿ تُعْتَبَرُ الْمُحَابَاةُ مِنَ الثَّلَاثِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ﴾ .

قال الحارثي : قول أبي بكر « إنه مرجوع عنه » لا دليل عليه من تاريخ ولا غيره .

وفيه وجه : إن ورثته : فوصية لوارث .

قال في الفروع : وزيادة مريض على مهر المثل : من ثلثه . نص عليه .

وعنه : لا يستحقها . صححها ابن عقيل ، وغيره .

قال الإمام أحمد رحمه الله : هي كوصية لوارث .

فائدته

إمدهما : لو وهبها كل ماله . فماتت قبله : فلورثته أربعة أخماسه . ولورثتها خمسة .

ويأتي في باب الخلع « إذا خالعا ، أو خالعا ، أو خالعة في مرض موتها » .

الثانية : قال في الانتصار : له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته . وإن فعله

لتفويت الورثة منع من ذلك . وقاله المصنف ، وتبعه الحارثي .

وفي الانتصار أيضاً : يمنع إلا بقدر حاجته وعادته . وسلمه أيضاً . لأنه

لا يستدرك ، كإتلافه .

وجزم به الحلواني في الحجر .

وجزم به غير الحلواني أيضاً ، وابن شهاب .

وقال : لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله .

قوله ﴿ وَلَوْ مَلَكَ ابْنُ عَمَّةٍ ، فَأَقْرَبَ فِي مَرَضِهِ : أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ ﴾

عَتَقَ ﴿ وَلَمْ يَرِثْهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ﴾ والسامري وغيرهما ﴿ لِأَنَّهُ

لَوْ وَرِثَتْهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لَوَارِثٍ ﴾ .

قال في الرعاية الكبرى : هذا أقيس . وقدمه في الشرح .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يعتق ويرث . وهو المذهب .
قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وهو احتمال في الشرح .

قال الحارثي : هذا المذهب .
فعلى المذهب : يعتق من رأس ماله . على الصحيح . نص عليه .
وقيل : من الثلث .
فعلى الصحيح المنصوص : لو اشترى ابنه بخمسائة ، وهو يساوي ألفاً . فقدّر
الحجابه : من رأس ماله .

فوائد

الأولى : لو اشترى من يعتق على وارثه : صح . وعتق على وارثه .
وإن دبر ابن عمه : عتق . والمنصوص : لا يرث .
وقيل : يرث .
الثانية : لو قال « أنت حر في آخر حياتي » عتق .
قال في الفروع : والأشهر أنه يرث . وليس عتقه وصية له . فهو وصية لو ارث .
الثالثة : لو علق عتق عبده بموت قريبه : لم يرثه . ذكره جماعة . وقدمه في
الفروع .

قال القاضي : لأنه لاحق له فيه .
قال في الفروع : ويتوجه الخلاف .
الرابعة : لو علق عتق عبده على شيء ، فوجد وهو مريض : عتق من ثلث
ماله . على الصحيح من المذهب .
وقيل : من كله .

ويأتى فى آخر كتاب العتق « لو أعتق بعض عبد ، أو دبره فى مرض موته »
وأحكام آخر .

قوله « وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَّاسِهِ : لو اشترى ذا رَحِمِهِ المحرَّم فى مَرَضِهِ ،
وَهُوَ وَارِثُهُ ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِهِ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فى مَرَضِهِ » .
يعنى أنه يعتق ولا يرث ، على قول أبى الخطاب ومن تبعه .

قال فى الرعاية ، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية : هذا أقيس .

« وَقَالَ الْقَاضِي : يَرِثُهُ »

وهو المذهب . نص عليه . وصححه الشارح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الشراء إذا كان عليه دين .

وقيل : يصح الشراء ويباع . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : إذا ملك من يعتق عليه بهبة أو وصية . فإنهم يعتقون من

رأس المال . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : فمن رأس ماله فى المنصوص .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وجزم به فى المحرر ، وغيره . واختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : من الثلث . ذكره فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما .

قلت : اختاره القاضى ، وابن عقيل . قاله الحارثى .

وعلى المذهب أيضاً : لو اشترى من يعتق عليه بالرحم : فإنه يعتق من الثلث .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم .

واختاره القاضى ، وابن عقيل .

وعنه : يعتق من رأس ماله . اختاره المصنف ، والحارثى ، وغيرهما .

ويرث أيضاً . اختاره جماعة . منهم القاضي ، وابنه ، وأبو الحسين ، وابن بكروس ، والمجد ، والحرثي ، وغيرهم .

قال في الحرر ، وغيره : فإذا أعتقناه من الثلث ، وورثناه . فاشتري مريض أباه بثمان لا يملك غيره ، وترك ابنا : عتق ثلث الأب على الميت . وله ولأؤه وورث بثلثة الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف ، ولم يكن لأحد ولأه على هذا الجزء . وبقية الثلثين إرث للابن يعتق عليه ، وله ولأؤه .

وإذا لم تورثه : فولأؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا .

قال في القاعدة السابعة والخمسين : لو اشتري مريض أباه بثمان لا يملك غيره - وهو تسعة دنانير - وقيمة الأب : ستة . فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض : محابة البائع بثلث المال ، وعتق الأب ، إذا قلنا : إن عتقه من الثلث . وفيه وجهان .

أمرهما : - وهو قول القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الفصول - يتحصان .

والثاني : تنفذ المحابة . ولا يعتق الأب . وهو اختيار صاحب الحرر .

قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَ أَمَّتُهُ وَتَزَوَّجَهَا فِي مَرَضِهِ : لَمْ تَرِثْهُ ، عَلَى قِيَاسِ

الْأَوَّلِ ﴾ .

وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن شاقلا في تعاليقه ، وصاحب التلخيص .

قلت : فيعاني بها ، وبأشباهاها مما تقدم . لكونهم ليس فيهم من موانع

الإرث شيء ولا يرثون .

وقال القاضي : ترثه . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به في الشرح ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم

قال الحارثي : هو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل ، والشريف أبو جعفر .

فائدة : عتقها يكون من الثلث . إن خرجت من الثلث : عتقت . وصح النكاح . وإن لم تخرج : عتق قدره . وبطل النكاح . لانقضاء شرطه . قوله ﴿ وَلَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتَهَا مِائَةً ﴾ . ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمَا ، وَهِيَ مَهْرٌ مِثْلُهَا . ثُمَّ مَاتَ : صَحَّ الْعِتْقُ . وَلَمْ تَسْتَحِقَّ الصَّدَاقَ ، لِثَلَاثِ يَفْضَى إِلَى بَطْلَانِ عِتْقِهَا . ثُمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهَا . قال المصنف : هذا أولى .

وقال القاضي : يستحق المائتين ويعتق .

فأمرناه

إمراهما : لو تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل . ففي الحياة روايتان .

إمراهما : هي موقوفة على إجازة الورثة . لأنها عطية لو ارث .

والثانية : تنفذ من الثلث . نقلها المروذوي ، والأثرم ، وصالح ، وابن منصور والفضل بن زياد .

قاله في القاعدة السابعة والخمسين .

الثانية : لو أصدق المائتين أجنبية - والحالة ما ذكر - صح ، وبطل العتق في ثلثي الأمة . لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت . وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلْثِ مَالِهِ ﴾ . ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثَّلَاثِينَ . فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ الشَّرَاءُ .

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية . لأن تبرع المريض إنما ينفذ في الثلث .
ويقدم الأول فالأول .

وجزم بهذا ابن منبج في شرحه . وهو المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعلى قول من قال « ليس الشراء بوصية » : يعتق الأب ، وينفذ من التبرع
قدر ثلث المال حال الموت ، وما بقي فللأب سدسه ، وباقيه للابن . وأطلقهما في
الشرح .

قال الحارثي - في هذه المسألة - قال الأصحاب : يصح الشراء . وهل يعتق
ويرث ؟ .

إن قيل : يعتق ذى الرحم المحرم من الثلث : فلا عتق ولا إرث .

وإن قيل بعته من رأس المال : عتق ونفذ التبرع من ثلث المال . وكذا
فيما زاد .

كتاب الوصايا

قوله ﴿وَهِيَ الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَالْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ : هِيَ التَّبَرُّعُ بِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ﴾ .

هذا الحد هو الصحيح . جزم به في الوجيز وغيره .

وصححه في الشرح ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث .

فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية . والصحيح خلافه .

قال في المستوعب : وفي حده اختلاف من وجوه

أمرها : أنه يدخل فيه تبرعه بهباته وعطاياه المنجزة في مرض موته . وذلك

لا يسمى وصية .

ويخرج منه : وصية بما زاد على الثلث . فإنها وصية صحيحة موقوفة على

إجازة الورثة .

ويخرج منه أيضاً : وصية بفعل العبادات ، وقضاء الواجبات ، والنظر في أمر

الأصاغر من أولاده ، وتزويج بناته ، ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿وَتَصِحُّ مِنَ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ ، عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا ،

رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا﴾ .

هذا صحيح بلا نزاع في الجملة .

وقد شمل العبد . وهو صحيح . ذكره الأصحاب . منهم المصنف ، وغيره .

فإن كان فيما عدا المال : فصحيح .

وإن كان في المال . فإن مات قبل العتق : فلا وصية على المذهب . لانتفاء

ملكه .

وإن قيل يملك بالتعليك : صحت . ذكره بعض الأصحاب .
والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .
وشمل كلامه أيضاً : المحجور عليه لفس . فتصح حتى لو كانت الوصية بعين
من ماله . لأنه قد يتحول ما بقى من الدين . فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء .
وإن مات قبل ذلك لغت الوصية .
قال في الكافي وغيره : هذا إذا لم يعاين الموت .
فأما إذا عاين الموت : لم تصح وصيته . لأن الوصية قول . ولا قول له ،
والحالة هذه .
وتقدم في آخر الباب الذى قبله قبل قوله « والحامل عند المخاض » ما يتعلق
بذلك ، فليراجع .
قوله « مسلماً كان أو كافراً » تصح وصية المسلم بلا نزاع .
وكذا تصح وصية الكافر مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . وقطع به فى الفروع ، وغيره .
وقيل : لا تصح من مرتد .
وأطلق الوجهين فى الرايتين ، والحاوى الصغير .
تفصيل : شمل كلام المصنف صحة وصية العبد . وهو صحيح . صرح به المصنف
وغيره من الأصحاب . فينفذ فيما عدا المال .
وأما المال : فإن مات قبل العتق ، فلا وصية على المذهب .
وإن قيل : يملك صحت . ذكره بعض الأصحاب . نقله الحارثى .
قلت : وهو ضعيف .
وإن مات بعد العتق : نفذت بلا خلاف .
والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن .
فلو قال : متى عتقت ثم مت . فنلتى لفلان : نفذ . نقله الحارثى .

قوله ﴿وَمِنَ السَّافِيَةِ فِي أَصْحَابِ الْجَهَنَّمَ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الفائق ، والحارثي . وغيرهما .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لاتصح منه . حكاه أبو الخطاب .

وذكر المجد في شرحه : أنه المنصوص .

قلت : وهو ضعيف .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ،

والرعايتين ، والحاوي الصغير .

تفصيل : محل الخلاف : فيما إذا أوصى بمال .

أما وصيته على أولاده : فلا تصح قولاً واحداً . لأنه لا يملك التصرف

بنفسه . فوصيته أحق وأولى . قاله في المطلع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب - في باب الموصى إليه - صحة وصيته

بذلك . وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال .

والظاهر : أن الذي حداه إلى ذلك : تعليل الأصحاب بكونه محجوراً عليه

في تصرفاته ، أو لكونه محتاجاً إلى الثواب ، وتصرفه في هذه محض مصلحة من

غير ضرر . لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء .

ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لاتصح .

اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص .

قوله ﴿وَمِنَ الصَّيِّبِ الْعَاقِلِ إِذَا جَاوَزَ الْعَشْرَ﴾ .

إذا جاوز الصبي العشر : صحت وصيته . على الصحيح من المذهب . نص

عليه في رواية الجماعة ، وعليه الأصحاب .

(١)

حتى قال أبو بكر : لا يختلف المذهب : أن من له عشر سنين تصح وصيته . انتهى .

وعنه : تصح إذا بلغ اثني عشرة سنة . نقلها ابن المنذر .
ونقل الأثرم : لا تصح من ابن اثني عشرة سنة . فلم يطلع أبو بكر على ذلك .
وقيل : لا تصح حتى يبلغ ^(١) . وهو احتمال في الكافي .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ ﴾ .

يعنى : ممن لم يميز ، على ما تقدم في كتاب الصلاة .

﴿ وفيما بينهما روايتان ﴾ يعنى : فيما بين السبع والعشر .

وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز ، وصاحب المستوعب ، والفروع ، والفاثق ،
والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

إصداهما : لا تصح . وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصاحب الوجيز . وصححه في

التصحيح .

قال ابن أبى موسى : لا تصح وصية الغلام لدون عشر ، ولا إجازته . قولاً
واحداً . واختاره أبو بكر .

وقدمه فى الحرر ، والرايعتين ، والنظم ، وشرح ابن رزين .

وجزم به فى النور ، ومنتخب الأدمى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال فى القواعد الأصولية : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الحارثى : هذا الأشهر عنه .

والرواية الثانية : تصح . وهو المذهب .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : تصح وصية الصبى إذا عقل .

قال المصنف فى العمدة : وتصح الوصية من الصبى إذا عقل .

(١) ضاع من هنا ورقتان من نسخة المصنف .

وجزم به في التسهيل . وصححه في الخلاصة .
وقدمه في الكافي ، والمذهب ، وإدراك الغاية .
قال الحارثي : لم أجد هذه منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقيل : تصح وصية بنت تسع . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى .
وقيل : تصح لسبع منهما .
قوله ﴿ وَفِي السَّكْرَانِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير

أمرهما : لاتصح . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والمغني ،
والشرح ، والنظم ، والفاائق ، والحارثي .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الكافي ، وغيره .
والوجه الثاني : تصح وصيته .

ويأتي في أول كتاب الطلاق : أن في أقوال السكران وأفعاله خمس روايات ،
أوستا .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ وَصِيَّةٌ مِّنْ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ بِهَا ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وابن عقيل
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفاائق ،
والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وعنه : التوقف . ويحتمل أن تصح .
يعنى إذا اتصل بالموت ، وفُهمَت إشارته .

ذكره ابن عقيل ، وأبو الخطاب في الهداية . واختاره في الفائق .

قلت : وهو الصواب .

قال الحارثي : وهو الأولى .

واستدل له بحديث « رَضَّ اليهوديُّ رأسَ الجارية وإيمانها إليه » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجِدَتْ وَصِيَّةً بِخَطِّهِ : صَحَّتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

قال الزركشي : نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واعتمده الأصحاب . وقاله

الخرقي .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحرر ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي في شرح المختصر : ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة

أو الحاكم لفعل الكتابة . لأن الكتابة عمل . والشهادة على العمل طريقها الرواية .

نقله الحارثي .

ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها .

وقد خرج ابن عقيل ، ومن بعده : رواية بعدم الصحة . أخذاً من قول

الإمام أحمد رحمه الله . فيمن كتب وصيته وختمها . وقال « اشهدوا بما فيها » أنه

لا تصح . أي شهادتهم على ذلك .

فنص الإمام أحمد في الأولى : بالصحة . وفي الثانية : بعدمها ، حتى يسمعوها

ما فيه ، أو يقرأ عليه . فيقر بما فيه .

فخرج جماعة - منهم : المجد في محرره ، وغيره - في كل منهما رواية من الأخرى

وقد خرج المصنف - في باب كتاب القاضي إلى القاضي - من الأولى في الثانية

وقال هنا « يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها » فهو كالتخريج من الثانية

في الأولى .

والصحيح من المذهب : التفرقة .

فتصح في الأولى ، ولا تصح في الثانية . وعليه جماهير الأصحاب .
وقيل : تصح في الثانية أيضاً . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق .
ويأتى النصان في كلام المصنف ، في باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى .
تنبيه : معنى قول الإمام أحمد رحمه الله - فيمن كتب وصيته وختمها وقال
« اشهدوا بما فيها » - أنها لا تصح . أى لا تصح شهادتهم على ذلك .
قلنا : العمل بخطه في هذه الوصية ، فحيث علم خطه - إما بإقرار ، أو بينة -
فإنه يعمل بها كالأولى . بل هى من أفراد العمل بالخط في الوصية .
نبه على ذلك شيخنا في حواشى الفروع . وهو واضح .
قلت : في كلام الزركشى إيماء إلى ذلك .
فإنه قال : وقد يفرق بأن شرط الشهادة : العلم . ومافى الوصية - والحال هذه -
غير معلوم .

أما لو وقعت الوصية ، على أنه لو وصى : فليس في نص الإمام أحمد رحمه الله
تعالى ما يمنع .

ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه . انتهى .
قوله ﴿ وَالْوَصِيَّةُ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب في الجملة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : تجب لقريب غير وارث . اختاره أبو بكر .

ونقل في التبصرة عن أبي بكر : وجوبها للمساكين ، ووجوه البر .

قوله ﴿ لِمَنْ تَرَكَ خَيْرًا . وَهُوَ الْمَالُ الْكَثِيرُ ﴾ .

يعنى : في عرف الناس ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى
الورثة : لا تستحب الوصية . واختاره في الفائق .
وقيل : هو من كان له أكثر من ثلاثة آلاف .
وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب .
وقال في الوجيز : تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعدا ، لا دونها . وقاله
أبو الخطاب ، وغيره .
فأمره : المتوسط في المال : هو المعروف في عرف الناس بذلك . على الصحيح
من المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى . وقدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : المتوسط : من له ثلاثة آلاف درهم . والفقير : من له دونها .
وجزم جماعة من الأصحاب : أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف .
ومنهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
وقيل : الفقير من له دون ألف . ونقله ابن منصور .
قال في الفروع : قال أصحابنا : هو فقير .
قوله ﴿ بَخْمَسٍ مَّالِهِ ﴾ .
يعنى : يستحب لمن ترك خيراً : الوصية بخمس ماله .
وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح .
وقدمه في الفروع ، والفائق .
وقال الناظم : يستحب لمن له مال كثير ، ووارثه غنى : الوصية بخمس ماله .
وقيل : بثل ماله عند كثرتة . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل .
قاله في الفائق .
قال الحارثي : وهو المنصوص .
وقال في الإفصاح : تسن الوصية بدون الثلث .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وغيرهم : يستحب للغني الوصية بثلاث ماله . والمتوسط بالخمس .

ونقل أبو طالب : إن لم يكن له مال كثير - ألفان أو ثلاثة - أوصى بالخمس . ولم يضيق على ورثته . وإن كان له مال كثير : فالربع ، أو الثلث .

وأطلق^(١) في الغنية : استحباب الوصية بالثلث لقریب فقير . فإن كان القريب غنياً : فلمساكين ، وعالم ودين قطعه عن السبب القدر ، وضيق عليهم الورع الحركة فيه . وانقلب السبب عندهم فتركوه ، ووقفوا بالحق . انتهى .

وكذا قيد المصنف في المغني : استحباب الوصية بالثلث لقریب فقير .

قال في الفروع : مع أن دليله عام .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ ﴾ .

أى : تكره الوصية لغير من ترك خيراً .

فتكره للفقير الوصية مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .

نقل ابن منصور : لا يوصى بشئ .

قال في الوجيز : لا يسن لمن ترك أقل من ألف درهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : تكره إذا كان ورثته محتاجين . وإلا فلا .

قال في التبصرة : رواه ابن منصور ، وقاله في المغني ، وغيره .

وجزم به في الرعايتين ، والنظم ، والوجيز ، والفائق ، والحاوي الصغير ،

والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم إطلاقه في الغنية استحباب الوصية بالثلث .

وتقدم ما اختاره المصنف .

(١) انتهت إلى هنا الورقتان الضائعة من نسخة المصنف .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لَوَارِثَ لَهُ : فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضي ، والشريف وأبو الخطاب ، والشيرازي ، والمصنف ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره . وعنه : لا تجوز إلا بالثلث . نص عليه في رواية ابن منصور .

قال أبو الخطاب في الانتصار : هذه الرواية صريحة في منع الرد ، وتوريث ذوى الأرحام .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

وقيل : تجوز بماله كله إذا كان وارثه ذا رحم .

قال الشارح : وهو ظاهر كلام الخرق .

وأطلق في الفائق - في ذوى الأرحام - وجهين .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : بناهما بعض الأصحاب على أن

الحق لغير معين .

وبناهما القاضي على أن بيت المال : هل هو جهة ومصلحة . أو وارث ؟

فإن قيل : هو جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

وإن قيل : هو وارث : فلا تجوز إلا بالثلث . وتابعه في الفروع ، وغيره .

ويأتى الكلام في ذلك مستوفى في آخر باب أصول المسائل .

فعلى المذهب : لو مات وترك زوجاً ، أو زوجة لا غير ، وأوصى بجميع ماله

ورد : بطلت في قدر فرضه من الثلثين . فيأخذ الموصى له الثلث . ثم يأخذ أحد

الزوجين فرضه من الباقي . وهو الثلثان . فيأخذ الربع ، إن كان زوجة . ويأخذ

النصف ، إن كان زوجاً . ثم يأخذ الموصى له الباقي من الثلثين . وهذا هو

الصحيح من المذهب .

اختاره الشارح ، وصاحب الفائق . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع . وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقيل : لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث . وقدمه في الشرح ، والفائق .

قلت : هو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الوجيز ، وغيرها . حيث قالوا : ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث .

فأمرناه

إبراهيم : وكذا الحكم لو كان الوارث واحداً من أهل الفروض - وقلنا : بعدم الرد - قاله في الرعاية وغيرها .

الثانية : لو أوصى أحد الزوجين للآخر . فله على الرواية الأولى : المال كله إرثاً ووصية . على الصحيح من المذهب . وقيل : لا تصح .

وله على الرواية الثانية : الثلث بالوصية . ثم فرضه من الباقي والبقية لبيت المال قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ وَارِثٌ الْوَصِيَّةُ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلثِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَلَا لِوَارِثِهِ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرِثَةِ ﴾ .

يحرم عليه فعل ذلك ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم وقدمه في الفروع ، والفائق . وقيل : يكره له ذلك .

قال في الفروع ، وقال في التبصرة : يكره .

قلت : وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به في الرعاية الكبرى في الثانية . وقدمه في الأولى .
وعنه : يكره في صحته من كل ماله . نقله حنبلى .
قلت : الأولى الكراهة .

ولو قيل بالإباحة لكان له وجه .

قوله ﴿ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ﴾ .

يعنى : أنها تصح بإجازة الورثة . فتكون موقوفة عليها .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . صححه في الفروع ،
وغیره . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، وغيرها .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمنصوص في المذهب .

حتى إن القاضى - فى التعليق - وأبا الخطاب - فى خلافه - والمجد ، وجماعة :

لم يحكموا فيه خلافا .

وعنه : الوصية باطلة ، وإن أجازها الورثة ، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة .

واختاره بعض الأصحاب .

وهو وجه فى الفائق فى الأجنبى ، ورواية فى الوارث .

تفصيل : يستثنى من كلام المصنف : إذا أوصى بثلثه يكون وفقاً على بعض

ورثته . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب ، على ما تقدم فى الهبة .

وفيه قول اختاره المصنف بعدم الصحة .

فيكون ظاهر كلام المصنف موافقا لما اختاره .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُوصِيَ لِكُلِّ وَارِثٍ بَعْثَيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ ﴾ . فهل

تصح ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق .
أمرهما : تصح . وهو الصحيح .

قال في الفروع : وتصح معاوضة مريض بشئ مثله .
وعنه : مع وارث بإجازة . اختاره في الانتصار . لقوات حقه من المعين .

ثم قال : ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه .
صححه في التصحيح ، والحارثي .

وقدمه في الحرر ، وإدراك الغاية ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

والوجه الثاني : لا تصح إلا بإجازة الورثة . صححه في المذهب ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَفِ الثَّلَاثُ بِالْوَصَايَا : تَحَاوُوا فِيهِ . وَأَدْخِلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم العتق ولو استوعب الثلث .

فعليهما : هل يبدأ بالكتابة ، لأنه المقصود بها ، أو لأن العتق تغليبا ليس
للكتاب ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضي ، والمصنف ، والحارثي ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ﴾ وهو كما قال .

قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين : أنها تنفيذ .

قال الزركشي : هذا المشهور والمنصور في المذهب . وجزم به جماعة . منهم

القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في خلافة الصغير ، والمجد ، وغيرهم . انتهى .

قال في الفائق ، وغيره : والإجازة تنفيذ ، في أصح الروايتين .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الشارح : لأن ظاهر المذهب : أن الوصية للوارث والأجنبي بالزيادة على

الثلث : صحيحة ، موقوفة على إجازة الورثة .

فعلى هذا : تكون إجازتهم تنفيذاً ، وإجازة محضة . يكفى فيها قول الوارث « أجزت » أو « أمضيت » أو « نفذت » انتهى .

وعنه : ما يدل على أن الإجازة هبة مبتدأة .

قال فى القروع : وخصها فى الانتصار بالوارث .

قال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : الوصية باطلة .

فعلى هذا : تكون هبة . انتهى . وأطلقهما أبو الفرج .

تفسيره

أمرهما : قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث : هل هى

باطلة ، أو موقوفة على الإجازة ، كما تقدم ؟ .

وتقدم كلام الشارح قريباً عن بعض الأصحاب . وهو الذى قطع به الزكشى ،

وغیره .

وقيل : بل هو مبنى على القول بالوقف .

أما على البطلان : فلا وجه للتنفيذ .

قال فى القواعد : وهذا أشبه .

قلت : وهو الصواب .

الثانى : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى قواعد ، وغیره

من الأصحاب .

فمنها : على المذهب : لا يفتقر إلى شروط الهبة - من الإيجاب والقبول ، والقبض

ونحوه - بل يصح بقوله « أجزت » و « أنفذت » و « أمضيت » ونحو ذلك .

وعلى الثانية : تفتقر إلى الإيجاب ، والقبول . ذكره ابن عقيل وغیره .

وكلام القاضى يقتضى : أن فى صحتها بلفظ « الإجازة » وجهين .

قال المجد : والصحة ظاهر المذهب .

ومنها : لا تثبت أحكام الهبة على المذهب . فلو كان المجيز أبا للمجاز له : لم يكن له الرجوع فيه .

وعلى الثانية : له الرجوع .

ومنها : هل يعتبر أن يكون المجاز معلوماً للمجيز ؟ .

ففي الخلاف للقاضى ، والمحرم ، والفروع ، وغيرهم : هو مبنى على الخلاف . وطريقة المصنف فى المغنى : أن الإجازة لا تصح بالمجهول . ولكن هل يصدق فى دعوى الجهالة ؟ على وجهين .

ومن الأصحاب من قال ، إن قلنا : الإجازة تنفيذ : صحت بالمجهول ، ولا رجوع وإن قلنا : هى هبة : فوجهان .

ومنها : لو كان للمجاز عتقاء : كان الولاء الموصى تحتص به عصيته . على المذهب .

وعلى الثانية : الولاء لمن أجاز . ولو كان أتى .

فأمره : لو كسب الموصى بعته بعد الموت ، وقبل الإعتاق : فهو له . على الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب المحرر ، وغيرهم .

وقدمه فى القاعدة الثانية والثمانين .

وقال المصنف فى المغنى - فى آخر باب - العتق كسبه للورثة ، كأم الولد .

انتهى .

ولو كان الموصى بعته أمة ، فولدت قبل العتق ، وبعد الموت : تبعها الولد

كأم الولد . وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا هو الظاهر .

وقال القاضى فى تعليقه : لا تعتق .

ومنها : لو كان وقفا على المجيزين ، فإن قلنا الإجازة تنفيذ : صح الوقف ولزم .

وإن قلنا هبة : فهو كوقف الإنسان على نفسه .

ومنها : لو حلف لايهب ، فأجاز : لم يحنث . على المذهب . وعلى الثانية : يحنث .

ومنها : لو قبل الوصية المقتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة ، ثم أجزت . فإن قلنا الإجازة تنفيذ : فالملك ثابت له من حين قبوله .

وإن قلنا هي هبة : لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة . ذكره القاضي في خلافه .

ومنها : أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجز ، هل يزاحم بالزائد الذي لم يجاوزه ، أولا ؟ مبنى على الخلاف . ذكره في المحرر ، ومن تابعه .

قال في القواعد : واستشكل توجيهه على الأصحاب . وهو واضح . فإنه إذا كان معنا وصيتان . إحداها : مجاوزة للثلث ، والأخرى : لا تجاوزه - كنصف وثلث - وأجاز الورثة الوصية المجاوزة للثلث خاصة .

فإن قلنا الإجازة تنفيذ : زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل . فيقسم الثلث بينهما على خمسة . لصاحب النصف ثلاثة أخماسه ، وللآخر خمسه . ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة .

وإن قلنا الإجازة ابتداء عطية : فإنما يزاحم بثلث خاص . إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة . لم تُتَلَقَّ من الميت ، فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث^(١) بينهما نصفين . ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة ، أى يعطى ثلثا زائدا على السدس الذى أخذه من الوصية .

قال : وهذا مبنى على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ .

فيفرع على هذا : القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها ، كما سبق .

انتهى .

(١) في المصورة على نسخة استانبول « النصف »

وقد تكلم القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى على هذه المسألة فى كراسة بما لا طائل تحته .

وماقاله ابن رجب : صحيح واضح .

وقال الزركشى ، وقد يقال : إن عدم المراحة : إنما هو فى الثلثين . ولأن الهبة تختص بهما ، والمجيز يُشرك بينهما فيهما .

أما الثلث : فيقسم بينهما على قدر أنصائبهما . انتهى .

قلت : الذى يظهر [أن هذا أقوى وأولى . وهو موافق لقواعد المذهب ، فى أن الثلث يقسم على قدر أنصائبهم مطلقاً .

وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك فى باب الوصية بالأنصياء والأجزاء ، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، وآخر بربعه ، أو له بكل ماله . وآخر بنصفه .

فقد قطع - هو وغيره - أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصائبهم

الثلث ويأخذ من الثلث بمقدار ما يأخذه لوردوا .

فعلى هذا : المراحة فى الثلث بالزائد على

البناء الذى ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة فى المسألة ، وصاحب القواعد

إنما

لكن يمكن أن يقال : ليس فى كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء

عطية

مسكوت عنه أو يقال : بناؤه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على

خلافه ينبئ عليه . ولذلك قال فى شرح المحرر كلامه يقتضى انعكاس ... [١]

ومنها : لو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه .

(١) ما بين الربيعين من نسخة المصنف ، زاده بالهامش . وقد تأكل طرف

الورقة فى المواضع التى جعلت فيها نقاطاً .

فإن قلنا إجازته عطية : فهي معتبرة من ثلثه .

وإن قلنا هي تنفيذ : فللأصحاب طريقان .

أحدهما : القطع بأنها من الثلث أيضاً . قاله القاضى فى خلافه ، والجحد .

والطريق الثانى : المسألة على وجهين ، وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره ،

وهما منزَّلان على أصل الخلاف فى حكم الإجازة .

قال فى القواعد : وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة فى الموصى به

أم تمنع الوصية الانتقال ؟ وفيه وجهان .

فإن قلنا : تنتقل إليهم . فالإجازة من الثلث . وإلا فهي من رأس ماله .

ومنها : إجازة المفلس . قال فى المعنى : هى نافذة . وهو منزل على القول

بالتنفيذ . وجزم به فى الفروع .

قال فى القواعد : ولا يبعد على القاضى فى التى قبلها أن لا ينفذ .

وقاله المصنف فى المعنى فى الشفعة .

ومنها : إجازة السفينة نافذة على المذهب . لا على الثانية . ذكره فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : لاتصح إجازته مطلقاً . وكذا صاحب الفائق .

قوله ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ - وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ وَارِثٌ - فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ

غَيْرَ وَارِثٍ : صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ لَهُ . وَإِنْ أَوْصَى لَهُ - وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ -

فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ وَارِثًا : بَطَلَتْ . لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصِيَّةِ بِالْمَوْتِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وأكثرهم لم يحك فيه خلافاً : أن الاعتبار فى الوصية بحال الموت .

قال فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة : وحكى بعضهم خلافاً ضعيفاً : أن

الاعتبار بحال الوصية ، كما حكى أبو بكر ، وأبو الخطاب ، رواية : أن الوصية فى حال

الصحة من رأس المال . ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله . وإنما أراد العطية المنجزة . كذلك قال القاضي . انتهى .

وقال في الرعايتين ، وقيل : تبطل الوصية فيهما .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي . وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ لَا عِبْرَةَ بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : تصح إجازتهم قبل الموت في مرضه .
خرجها القاضي أبو حازم من إذن الشفيع في الشراء .
قال في القاعدة الرابعة : الإمام أحمد - رحمه الله - شبهه في موضع بالعفو عن الشفعة . فخرجه المجد في شرحه ، على روايتين .

واختارها صاحب الرعاية ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .
قوله ﴿ وَمَنْ أَجَازَ الْوَصِيَّةَ ﴾ يعني : إذا كانت جزءاً مشاعاً .
﴿ ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَجَزْتُ لِأَنِّي ظَنَنْتُ الْمَالَ قَلِيلاً : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ . فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .
وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثاني : ليس له الرجوع .

اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وهو احتمال في الهداية .

وتقدم في الفوائد : هل يشترط أن يكون المجاز معلوماً ؟

تنبيه : قوله ﴿إِلَّا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ يَتْنَهُ﴾ .

يعنى تشهد بأنه كان عالماً بزيادته . فلا يقبل قوله .
وكذا لو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه ، لا يقبل قوله .
وكلام المصنف ، وغيره - ممن أطلق - مقيد بذلك . وهذا إذا قلنا : الإجازة تنفيذ .

فأما إذا قلنا هي هبة مبتدأة : فله الرجوع فيما يجوز الرجوع في مثله في الهبة .
وقد تقدم قريباً في الفوائد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ الْمَجَازُ عَيْنًا﴾ وكذا لو كان مبلغاً مقدرًا .

﴿فَقَالَ : ظَنَنْتُ بَاقِيَ الْمَالِ كَثِيرًا : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . فِي أَظْهَرِ

الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يقبل قوله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، لو قال : ظننت قيمته ألفاً . فبان أكثر :
قُبِلَ قوله . وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة بينة أو إقرار .

قال : وإن أجاز ، وقال : أردت أصل الوصية : قبل . انتهى .

قوله ﴿وَلَا يَثْبُتُ الْمَلِكُ لِلْمَوْصَى لَهُ إِلَّا بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ . فَأَمَّا قَبُولُهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْمَوْتِ : فَلَا عِبْرَةَ بِهِ﴾ .

اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة . على ما تقدم في بابه .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الهبة والوصية واحد . قاله في الفروع ، والزرکشی

وغیرها .

وقال في القواعد الفقهية : نص الإمام أحمد رحمه الله في مواضع : على أنه لا يعتبر للوصية قبول . فيملكه قهراً ، كالميراث .

وهو وجه للأصحاب . حكاه غير واحد . انتهى .

وذكر الحلواني عن أصحابنا : أنه يملك الوصية بلا قبوله ، كالميراث .
وقال في المغنى ، ومن تابعه : وطؤه الأمة الموصى بها : قبول ، كرجعة ، وبيع خيار .

وقال في الرعاية ، وقيل : يكفي الفعل قبولاً .

وقال في القاعدة التاسعة والأربعين : واختار القاضي ، وابن عقيل : أنها لا تلزم في المبهم بدون قبض .

وخرج المصنف - في المغنى - وجهاً ثالثاً : أنها لا تلزم بدون القبض ، سواء كان مبهماً ، أو لا . كالهبة .

وقال في القاعدة الخامسة والخمسين : والأظهر أن تصرّف الموصى له في الوصية بعد الموت : يقوم مقام القبول . لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لا يملك إبطاله . واقتصر عليه .

فائدة : لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وارثه . ذكره في الفروع في باب

التدبير .

ويموز التصرف في الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض ، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه . قاله في القاعدة الثانية والخمسين .

وتقدم في آخر باب الخيار في البيع .

تنبيه : مراده إذا كان الموصى له واحداً ، أو جمعاً محصوراً .

فأما إذا كانوا غير محصورين - كالفقراء ، أو المساكين مثلاً - أو غير آدمى -

كالمساجد ، والقناطر ونحوهما - فلا يشترط القبول . قولاً واحداً .

وسياتي قريباً متى يثبت الملك له إذا قبل ؟

فوائد

إمضاءها : يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت موروثهم ، إذا كان المال عيناً حاضرة يتمكن من قبضها . على الصحيح من المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور - : في رجل ترك مائتي دينار وعبدًا قيمته مائة . وأوصى لرجل بالعبد . فسرق الدنانير بعد موت الرجل : وجب العبد للموصى له ، وذهبت دنانير الورثة . وهكذا ذكره الخرقى ، وأكثر الأصحاب .

وقال القاضي ، وابن عقيل - في كتاب العتق - : لا يدخل في ضمانهم بدون القبض . لأنه لم يحصل في أيديهم ، ولم ينتفعوا به . أشبه الدين والغائب ونحوهما ، مما لم يتمكنوا من قبضه .

فعلى هذا : إن زادت التركة قبل القبض : فالزيادة للورثة . وإن نقصت : لم يحسب النقص عليهم . وكانت التركة مابقي . ذكره في القاعدة الحادية والخمسين ، وعلمه .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي : بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل موت الموصى : لم تبطل الوصية ، بلا نزاع . لأن تفريغ ذمة المدين بعد موته كتفريغها قبله ، لوجود الشغل في الحالين ، كما لو كان حياً . ذكره الحارثي .

الثالثة : لا تنتعقد الوصية إلا بقوله « فوضت » أو « وصيت » إليك ، أو « إلى زيد بكذا » أو « أنت » أو « هو » أو « جعلته » أو « جعلتك وصيي » أو « أعطوه

من مالى بعد موتى كذا » أو « ادفعوه إليه » أو « جعلته له » أو « هو له بعد موتى » أو « هو له من مالى بعد موتى » ونحو ذلك .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ : بَطَلَتْ أَيْضًا ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ردها بعد قبوله ، وقبل القبض : لم يصح الرد مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والفائق ، والزرکشی . وصححه الحارثى .

قال فى المجد : هذا المذهب .

وقيل : يصح رده مطلقاً . اختاره القاضى ، وابن عقيل .

وقيل : يصح رده فى المسكيل والموزون ، بعد قبوله ، وقبل قبضه .

جزم به المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : إن كان الرد بعد القبول والقبض : لم يصح الرد . وكذا لو

كان بعد القبول ، وقبل القبض ، على ظاهر كلام جماعة .

وأورده المجد : مذهباً .

فائدة : إذا لم يقبل بعد موته ، ولا رد : لحكمه حكم مُتَحَجِّرِ الموات ، على

ما مر فى بابه . قاله فى الفروع .

وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة : لو امتنع من القبول ، أو الرد : حكم عليه

بالرد ، وسقط حقه من الوصية .

وقاله فى السكافى . وجزم به الحارثى .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ ، وَقَبِلَ الرَّدُّ وَالْقَبُولُ : قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ .

ذَكَرَهُ الْحَرَقِيُّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح . قاله المجد .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحزر ، والفروع ،
والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

﴿ وقال القاضي : تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

يعنى : في خيار الشفعة ، وخيار الشرط . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
نقلها عبد الله ، وابن منصور .

واختاره ابن حامد ، والقاضي ، وأصحابه .

وقدمه في القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة ، وقال : اختاره القاضي
والأكثر .

وحكى الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، وجهاً : أنها تنتقل إلى الوارث
بلا قبول ، كالخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِلَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ : ثَبَتَ الْمَلِكُ حِينَ الْقَبُولِ . فِي
الصَّحِيحِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله المصنف ، وغيره . وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
ونصره القاضي ، وأصحابه . وقدمه في الفروع .

قال الشارح ، وابن منجا : هذا الصحيح من المذهب . ونصره الشارح .
ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت .

وقدمه في الرايعتين ، والحاوي الصغير ، والخلاصة ، والمحزر ، والفائق .

قال في العمدية : ولو وصى بشيء ، فلم يأخذه الموصى له زماناً : قَوْمَ وقت
الموت . لا وقت الأخذ . انتهى .

وقال في الوجيز : ويثبت الملك بالقبول عقب الموت .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وقيل : الخلاف روايتان .

واختار أبو بكر في الشافى : أن الملك مراعى .
 فإذا قيل : تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت .
 وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
 وحكى الشريف عن شيخه ، أنه قال : هذا ظاهر كلام الخرقى .
 قلت : ويحتمله كلام الوجيز المتقدم ، بل هو ظاهر فى ذلك .
 قال فى المستوعب : وهذا هو الوجه الذى قبله بعينه . وهو كما قال .
 وحكى وجه : بأنه من حين الموت بمجرد . نقله الحارثى .
 فعلى الأول : يكون (قَبْلَ الْقَبُولِ لِلْوَرَثَةِ) على الصحيح من المذهب .
 كما صرح به المصنف هنا .
 واختاره هو وابن البناء ، والشيرازى ، والشارح .
 وقدمه فى الفروع ، والراعى ، والحاوى الصغير ، والفائق .
 وقيل : يكون على ملك الميت . وهو مقتضى قول الشريف ، وأبى الخطاب ،
 فى خلافهما .
 قال الحارثى : والقول بالبقاء للميت : قال به أبو الخطاب ، والشريف
 أبو جعفر ، والقاضى أبو الحسين ، وغيرهم . انتهى .
 وأطلقهما الزركشى ، وصاحب القواعد فيها .
 وقال : وأكثر الأصحاب قالوا : يكون للموصى له . وهو قول أبى بكر ،
 والخرقى ، ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى . انتهى .
 تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب .
 وذكر المصنف هنا بعضها :
 منها : حكم نمائه بين الموت والقبول .
 فإن قلنا : هو على ملك الموصى له : فهو له . يحسب عليه من الثلث .
 وإن قلنا : هو على ملك الميت : فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث .

فعلى هذا : لو وصى بعبد لا يملك غيره ، وثمنه عشرة . فلم يُجْزِ الورثة . فكسب بين الموت والقبول خمسة : دخله الدور .
فتجعل الوصية شيئاً . فتصير التركة عشرة ونصف شيء ، تعدل الوصية والميراث ، وهما ثلاثة أشياء . فيخرج الشيء أربعة بقدر خمسى العبد . وهو الوصية . وتزداد التركة من العبد درهمين .
فأما بقيته : فزادت على ملك الورثة . وجهاً واحداً . قاله في المحرر ، وغيره . وإن قلنا : هو على ملك الورثة : فهو لهم خاصة .
وذكر القاضي في خلافة : أن ملك الموصى له لا يتقدم القبول ، وأن النماء قبله للورثة ، مع أن العين باقية على حكم ملك الميت . فلا يتوفر الثلث .
وذكر أيضاً إذا قلنا : إنه مراعى ، وأنا نتبين بقبول الموصى له ملكه له من حين الموت . فإن النماء يكون للموصى له معتبراً من الثلث .
فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما له . وإلا كان له بقدر الثلث . فإن فضل شيء من الثلث كان له من النماء .
وقال في القاعدة الثانية والثمانين : إذا نَمَا الموصى بوقفه بعد الموت ، وقبل إيقافه : فأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه يصرف مصرف الوقف . لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده .
وأفتى به الشيخ عماد الدين السكرى الشافعى .
قال الدميرى : وهو الظاهر . وأجاب بعضهم بأنه للورثة .
قلت : قد تقدم في كتاب الزكاة - عند السائمة الموقوفة - ما يشابه ذلك . وهو إذا أوصى بدراهم في وجوه البر ، أو ليشتري بها مايوقف . فاتجر بها الموصى . فقالوا : ربحه مع أصل المال فيما وصى به . وإن خسر ضمن النقص . نقله الجماعة .
وقيل : ربحه إرث .

ومنها : لو نقص الموصى به في سعر أو صفة .
فقال في الحرر : إن قلنا يملكه بالموت : اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم
الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول .
وإن قلنا : يملكه من حين القبول : اعتبرت قيمته يوم القبول سعراً وصفة .
انتهى .
قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - في رواية ابن منصور .
وذكره الخرقى - : أنه تعتبر قيمته يوم الوصية .
ولم يحك في المغنى فيه خلافاً .
فظاهره : أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا قول الخرقى ، وقدماء الأصحاب .
قال : وهو أوجه من كلام المجد . انتهى .
قلت : وهو الصحيح من المذهب .
جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .
قال في الفروع : ويُقَوَّم بسعره يوم الموت .
ذكره جماعة . ثم ذكر ما في الحرر .
وقال في الترغيب وغيره : وقت الموت خاصة . انتهى .
ويأتى ذلك في كلام المصنف في باب الموصى به في قوله « وإن لم يأخذه
زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ » .
ومنها : لو كانت الوصية بأمة . فوطئها الوارث قبل القبول ، وأولدها : صارت
أم ولد له . ولا مهر عليه . وولده حر . لا يلزمه قيمته . وعليه قيمتها للوصى له .
هذا إن قلنا إن الملك لا يثبت إلا من حين القبول . ويملكها الورثة .
وإن قلنا : لا يملكها الوارث لم تصر أم ولد .
ومنها : لو وطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت .

فإن قلنا : الملك له فهي أم ولده ، وإلا فلا .
ومنها : لو وصى له بزوجه . فأولدها قبل القبول : لم تصر أم ولد له . وولده
 رقيق للوارث . ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها .
 وإن قلنا : يملكها بالموت ، فولده حر . وتصير أم ولده ، ويبطل نكاحه
 بالموت .

ومنها . لو وصى له بأبيه . فمات قبل القبول . فقبل ابنه ، وقلنا : يقوم الوارث
 مقامه في القبول : عتق الموصى به حينئذ . ولم يرث شيئاً . إذا قلنا : إنما يملكه
 بعد القبول .

وإن قلنا يملكه بالموت : فقد عتق به . فيكون حراً عند موت أبيه . فيرث منه .
ومنها : لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة .

فإن قلنا : يثبت الملك بالموت ، فهو ملك للميت . فتوفى منه ديونه ووصاياه .
 وعلى الوجه الآخر : هو ملك للوارث الذي قبل . ذكره في المحرر .
 قال في القواعد : ويتخرج وجه آخر : أنه يكون ملكاً للموصى له على كلا
 الوجهين . لأن التملك حصل له . فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ؟ .
ومنها : لو وصى لرجل بأرض . فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول ، ثم قبل
 الموصى له .

ففي الإرشاد : إن كان الوارث عالماً بالوصية : قلع بناءه وغرسه مجاناً . وإن
 كان جاهلاً : فعلى وجهين .

قال في القواعد : وهو متوجه على القول بالملك بالموت .
 أما إن قيل هي قبل القبول على ملك الوارث : فهو كبناء المشتري الشقص
 المشفوع وغرسه . فيكون محترماً ، يملك بقيمته .

قلت : وهو الصواب .

ومنها : لو بيع شقص في شركة الورثة ، والموصى له قبل قبوله .

فإن قلنا : الملك له من حين الموت : فهو شريك للورثة في الشفعة ، وإلا فلا حق له فيها .

ومنها : جريانه من حين الموت في حول الزكاة .

فإن قلنا : يملكه الموصى له : جرى في حوله .

وإن قلنا : للورثة ، فهل يجري في حولهم ، حتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا ؟ لضعف ملكهم فيه ، وتزلزله ، وتعلق حق الموصى له به . فهو كمال المسكاتب .

قال في القواعد : فيه تردد .

قلت : الثاني أولى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ فِي الْمَوْصَى بِهِ : هَذَا لَوَرَثَتِي ، أَوْ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَهُوَ لِفُلَانٍ : كَانَ رُجُوعًا ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لِآخَرَ ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ . فَهُوَ بَيْنَهُمَا ﴾ هذا المذهب

قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور في المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والحرر ، والوجيز ، والشرح ، والمذهب ، والنظم ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والمستوعب ، والحاثرى .

وقيل : هو للثاني خاصة . اختاره ابن عقيل .

ونقل الأثرم : يؤخذ بآخر الوصية .

وقال في التبصرة : هو للأول .

فعلى المذهب : أيهما مات ، أو ردَّ قبل موت الموصى : كان للآخر . قاله الأصحاب . فهو اشتراك تراحم .

قوله ﴿وَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ، أَوْ رَهَنَهُ : كَانَ رُجُوعًا ۝﴾ .

إذا باعه ، أو وهبه : كان رجوعا بلا نزاع .

وكذا إن رهنه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقطع به القاضي ، وابن عقيل .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس برجوع .

فوائد

أمرها : لو أوجبه في البيع أو الهبة ، فلم يقبل فيهما ، أو عرضه لبيع أو رهن ،

أو وصى ببيعه ، أو عتقه أو هبته : كان رجوعا . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

واختاره القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف . نقله الحارثي .

وصححه في الحرر ، والنظم فيما إذا أوجبه في البيع ، أو وهبه ، ولم يقبل .

وقيل : ليس برجوع ، كإيجاره وتزويجه ، ومجرد لبسه وسكنانه . وكوصيته

بثلث ماله فيتلف ، أو ببيعه ثم يملك مالا غيره . فإنه في ذلك لا يكون رجوعا .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

وأطلقهما في الصغرى ، والحاوى الصغير ، فيما إذا أوجبه في بيع ، أو هبة ،

أو رهن : فلم يقبل .

الثانية : لو قال « ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه » فرجوع . ذكره في

الكافي . واقتصر عليه الحارثي ، ونصره .

الثالثة : لو وصى بثلث ماله ، ثم باعه أو وهبه : لم يكن رجوعا . لأن الموصى

به لا ينحصر فيما هو حاضر . بل فيما عند الموت . قاله الحارثي .

قلت : فيعاني بها .

قوله ﴿وَإِنْ كَاتِبُهُ ، أَوْ دَبَّرَهُ ، أَوْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ . فَعَلَى وَجْهِينِ﴾

إذا كاتبه ، أو دبره : أطلق المصنف فيهما وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمنفى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير .

أمرهما : هو رجوع . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والحرر ، والنظم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في الكتابة . وصححه الحارثي فيهما

والوجه الثاني : ليس ذلك برجوع .

وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين .

وأطلقهما في المنفى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وشرح الحارثي .

أمرهما : ليس بـرجوع . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،

وغيرهم . وقدمه في الكافي .

والوجه الثاني : هو رجوع . وصححه في النظم .

وقيد الخلاف بما إذا علم . وهو مراد من أطلق . والله أعلم .

قوله ﴿وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيَّزُ ، أَوْ أزالَ اسْمَهُ ، فَطَحَنَ

الْحِنْطَةَ ، أَوْ خَبَرَ الدَّقِيقَ ، أَوْ جَعَلَ الْخُبْزَ فِتْيَتًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزَلَ ،

أَوْ نَجَرَ الخَشَبَةَ بَابًا وَنَحَوَهُ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ وَزَالَ اسْمُهَا . فَقَالَ

القَاضِي : هُوَ رُجُوعٌ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ وَجْهَيْنِ﴾ .

اعلم أنه إذا خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه . فطحن الخنطة ،
وخبز الدقيق ونحوه .
وكذا لو زال اسمه بنفسه . كأنهدام الدار أو بعضها .
فقال القاضي : هو رجوع . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والحرر ،
والنظم .

واختاره ابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : ليس برجوع . قدمه في الهداية ، واختاره .
وقدمه في المذهب ، والمستوعب . وصححه في الخلاصة .
وقال في القاعدة الثانية والعشرين : لو وصى له برطل من زيت معين ، ثم
خلطه بزيت آخر . فإن قلنا هو اشتراك : لم تبطل الوصية .
وإن قلنا هو استهلاك : بطلت .

والمنصوص في رواية عبد الله ، وأبي الحارث : أنه اشتراك .
واختاره ابن حامد ، والقاضي وغيرهما . قاله قبل ذلك .
وأما إذا عمل الخبز فتيتاً ، أو نسج الغزل ، أو عمل الثوب قميصاً ، أو ضرب
الثَّقَرَةَ دراهم ، أو ذبح الشاة ، أو بنى ، أو غرس : ففيه وجهان .
وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .
وأطلقهما في الكافي ، والنظم ، في البناء والغراس .

أمرهما : هو رجوع . وهو الصحيح . اختاره القاضي ، وابن عقيل - في غير
البناء والغراس - ، والمصنف ، والشارح مطلقاً .
وصححه في التصحيح فيما ذكره المصنف .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في السكافي - في غير البناء والغراس - وصححه
في النظم في غير البناء والغراس . وصححه الحارثي فيهما .
والوجه الثاني : ليس برجوع . اختاره أبو الخطاب . وقدمه في الهداية ،
والمذهب ، والمستوعب .

قال في الخلاصة : لم يكن رجوعاً في الأصح .
فأمرناه

إصراهما : لو وصى له بدار ، فانهدمت فأعادها . فالمذهب بطلان الوصية .
قال في القواعد : هذا المشهور . ولا تعود بعود البناء .

ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة .
وفيه وجه آخر : لا تبطل الوصية بكل حال .

الثانية : وطء الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل . على الصحيح من المذهب .
وجزم به في الوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والنظم ،
والسكافي .

وقدمه في المغنى ، وشرح الحارثي .
وفي المغنى : احتمال بالرجوع .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن أوصى بأمة ، فوطئها وعزل عنها - وقيل :
أو لم يعزل عنها - ولم تحمل : فليس برجوع .

وذكر ابن رزين فيه وجهين .
قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِقَفِيزٍ مِنْ صَبْرَةٍ . ثُمَّ خَلَطَ الصَّبْرَةَ بِأُخْرَى
لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا ﴾ .

سواء خلطه بدونه ، أو بمثله ، أو بخير منه . وهذا المذهب .
جزم به في المحرر ، والسكافي ، وشرح ابن منبج .

قال في الهداية : فإن أوصى بطعام ، فخلطه بغيره : لم يكن رجوعاً .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والحارثي ، وابن رزين في شرحه .
وقيل : هو رجوع مطلقاً . وصححه الناظم في خلطه بمثله .
وأطلقهما في القاعدة الثانية والعشرين . وقال : هما مبنيان على أن الخلط
هل هو استهلاك ، أو اشتراك ؟

فإن قلنا : هو اشتراك ، لم يكن رجوعاً ، وإلا كان رجوعاً .
قلت : تقدمت هذه المسألة في كتاب الغصب في كلام المصنف .
والصحيح من المذهب : أنه اشتراك .
وقيل : هو رجوع إن خلطه بجزء منه ، وإلا فلا .
وجزم به في النظم ، وغيره .
واختاره صاحب التلخيص ، وغيره .
قال الحارثي : وهو مفهوم إيراد القاضى في المجرد .
وأطلق في الفروع - فيما إذا خلطه بخير منه - الوجهين .
قال في الرعايتين : وإن أوصى بقبض منها ، ثم خلطها بخير منها : فقد رجع ،
وإلا فلا .

قال في الكبرى ، قلت : إن خلطها بأردأ منها صفة : فقد رجع . وإن
خلطها بمثلها في الصفة : فلا .
وقيل : لا يرجع بحال .
فأورد : لو أوصى له بصيرة طعام ، فخلطها بطعام غيرها : ففيه وجهان مطلقان .
وأطلقهما في الرعايتين .

أمرهما : لا يكون رجوعاً . جزم به في الحاوى الصغير . إلا أن تكون
النسخة مغلوطة .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر .

والوجه الثاني : لا يكون رجوعاً .

قال الحارثي : لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى : فهو رجوع .

قطع به المصنف ، والقاضي ، وابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم . انتهى
فهذا هو المذهب . صححه الحارثي .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن خلطها من الطعام بمثلها قدرأ وصفة :

فعدم الرجوع أظهر .

وإن اختلفا قدرأ أو صفة ، أو احتمل ذلك : فالرجوع أظهر . لتعذر الرجوع

بالموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ زَادَ فِي الدَّارِ عِمَارَةً ، أَوْ انْهَدَمَ بَعْضُهَا : فَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ

المُوصَى لَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ،

والشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، وشرح الحارثي .

وأطلقهما في الفروع ، فيما إذا زاد فيها عمارة .

أمرهما : يستحقه . صححه في التصحيح ، والنظم .

والثاني : يستحقه . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقال في التبصرة - فيما إذا زاد في الدار عمارة - لا يأخذ بماء منفصلاً . وفي

متصل : وجهان .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقلت : الأنقاض له ، والعمارة إرث .

وقيل : إن صارت فضاء في حياة الموصى : بطلت الوصية . وإن بقي اسمها

أخذها إلا ما انفصل منها .

فأئدتاه

إصداهما : لو بنى الوارث في الدار - وكانت تخرج من الثلث - فليل :

يرجع على الموصى له بقيمة البناء . قدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : لا يرجع . وعليه أرش مانقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته
وأطلقهما في الفروع .

وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع .

الثانية : لو أوصى له بدار : دخل فيها ما يدخل في البيع . قاله الأصحاب .

ونقل ابن صدقة - فيمن أوصى بكرم - وفيه حمل : فهو للموصى له .

ونقل غيره : إن كان يوم وصى به له فيه حمل : فهو له .

قال في عيون المسائل : لا يلزم الوارث سقى ثمرة موصى بها . لأنه لم يضمن

تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له ، بخلاف البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ قَدِمَ فَلَا نُفْهِوْ لَهُ . فَقَدِمَ فِي

حَيَاةِ الْمُوصَى : فَهُوَ لَهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَهُوَ لِلأَوَّلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وحزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره القاضي . وقدمه في الفروع ، والخلاصة ، والحاوي الصغير ، واختاره

القاضي .

وفي الآخر : هو للقدام . وهو احتمال في الهداية .

وأطلقهما في المذهب ، والشرح .

قوله ﴿ وَتَخْرُجُ الْوَاجِبَاتُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ

فَإِنْ وَصَّى مَعَهَا بِتَبْرُءٍ : اُعْتَبِرَ الثُّلُثُ مِنَ الْبَاقِي ، بَعْدَ إِخْرَاجِ الْوَاجِبِ ﴾

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن إبراهيم - في حج لم يوص به ، وزكاة ، وكفارة - من الثلث .

ونقل أيضاً : من رأس ماله . مع علم الورثة .

ونقل عنه في زكاة : من كله مع الصدقة .

فائدتاه

إصراهما : إذا لم يف ماله بالواجب الذي عليه : تحاصوا . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : تقدم الزكاة على الحج . اختاره جماعة .

ونقل عبد الله : يبدأ بالدين . وذكره جماعة قولاً ، كتقديمه بالرهينة .

وتقدم ذلك ، والذي قبله ، بأنهم من هذا ، في أواخر كتاب الزكاة ، في كلام المصنف ، فراجع .

وتقدم إذا وجب عليه الحج ، وعليه دين ، وضاق المال عن ذلك ، في أواخر كتاب الحج .

الثانية : الخرج لذلك : وصيته ، ثم وارثه . ثم الحاكم . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : الحاكم بعد الوصى . وهو احتمال لصاحب الرعاية .

فإن أخرجه من لا ولاية له عليه من ماله بإذن : أجزأ . وإلا فوجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب الإجزاء .

وتقدم في حكم قضاء الصوم ما يشهد لذلك .

وأطلقهما أيضاً في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَخْرِجُوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلْثِي . فَقَالَ الْقَاضِي : يُبْدَأُ

بِهِ . فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ شَيْءٌ : فَهُوَ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ ، وَإِلَّا بَطَلَتْ

الْوَصِيَّةُ ۖ ۞ .

يعنى وإن لم يفضل شيء بطلت الوصية . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه الناظم .
واختاره القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .
وقال أبو الخطاب : يزاحم به أصحاب الوصايا . وتابعه السامري .
قال الشارح : فيحتمل ما قال القاضي . ويحتمل ما قاله المصنف هنا .
يعنى : أنه يقسم الثلث بينهما ، ويتم الواجب من رأس المال . فيدخله
الدور .
وإنما قال المصنف « فيحتمل على هذا » لأن المزاحمة ليست صريحة في
كلام أبي الخطاب . لأن قول القاضي يصدق عليه أيضاً .
قال في الفروع ، وقيل : بل يتزاحمان فيه . ويتم الواجب من ثلثيه .
وقيل : من رأس ماله .
وقال في الفائق ، وقيل : يتقاصان . ويتم الواجب من رأس المال .
وقيل : من ثلثيه .

باب الموَصَّى له

قوله ﴿تَصِحَّ الوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحَّ تَمْلِيكُهُ: مِنْ مُسْلِمٍ، وَذِمِّيٍّ
وَمُرْتَدٍّ، وَحَرَبِيٍّ﴾ .

تصح الوصية للمسلم ، والذمي . بلا نزاع . لكن إذا كان معيناً .
أما غير المعين — كاليهود والنصارى ونحوهم — فلا تصح . صرح به الحارثي
وغيره . وقطع به .

وكذا الحربِيُّ نص عليه ، والمرتد . على الصحيح من المذهب .
أما المرتد : فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره . وقدمه المصنف هنا .
قال الأزجى في منتخبه ، والفروع : تصح لمن صح تملكه .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .
وقال ابن أبي موسى : لا تصح لمرتد .

وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى
الصغير ، والفاثق .

واختار في الرعاية : إن بقي ملكه : صح الإيصاء له ، كالهبة له مطلقاً . وإن
زال ملكه في الحال : فلا .

قال في القاعدة السادسة عشر : فيه وجهان . بناء على زوال ملكه وبقائه .
فإن قيل بزوال ملكه : لم تصح الوصية له ، وإلا صحت . وصحح الحارثي
عدم البناء .

وأما الحربى : فقال بصحة الوصية له : جماهير الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
الوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : هذا المذهب .

قال في الرعاية : هذا الأشهر ، كالمهية إجماعاً .

وقيل : لا تصح .

وقال في المنتخب : تصح لأهل دار الحرب . نقله ابن منصور .

قال في الرعاية : وعنه تصح لحربي في دار حرب .

قال الحارثي : والصحيح من القول : أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة :

صحت ، وإلا لم تصح .

فأمره : لا تصح لكافر بمصحف ، ولا بعبد مسلم .

فلو كان العبد كافراً ، أو أسلم قبل موت الموصي : بطلت .

وإن أسلم بعد العتق : بطلت أيضاً ، إن قيل بتوقف الملك على القبول ، وإلا

صحت .

ويحتمل أن تبطل . قاله في المغني .

تغييرها

أمرهما : قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِكَاتِبِهِ ، وَمُدَبِّرِهِ ﴾ .

هذا بلا نزاع . لكن لو صحت ، وضاق الثلث عن المدبر : بدئ ، بنفسه .

فيقدم عتقه على وصيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والحارثي ، والفائق ، والقروع ،

والمغني ، والشرح ، ونصره .

وقال القاضي : يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه .

الثاني : قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِأُمِّ وَلَدِهِ ﴾ . بلا نزاع .

كوصيته : أن ثلث قرينته وقف عليها مادامت على ولدها . نقله المروذي

رحمه الله تعالى .

فأمره : لو شرط عدم تزويجها ، فلم تزوج . وأخذت الوصية ، ثم تزوجت .

فقيل : تبطل . قدمه ابن رزين في شرحه ، بعد قول الخرقى « وإذا أوصى لعبده بجزء من ماله » .

قال في بدائع الفوائد - قبل آخره بقريب من كراسين - قال في رواية أبي الحارث : ولو دفع إليها مالا - يعنى إلى زوجته - على أن لا تنزوج بعد موته . فتزوجت ، ترد المال إلى ورثته .

قال في الفروع - في باب الشروط في النكاح - : وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها : رده إذا تزوج . ولو دفع إليها مالا على أن لا تنزوج بعد موته ، فتزوجت : رده إلى ورثته . نقله الحارثي . انتهى .

فقياس هذا النص : أن أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت . فتبطل الوصية بردها . وهو ظاهر ما اختاره الحارثي .

وقيل : لا تبطل ، كوصيته بعق أمته على أن لا تنزوج . فمات ، وقالت لا أتزوج : عتقت .

فإذا تزوجت : لم يبطل عتقها . قولاً واحداً . عند الأكثرين .
وقال الحارثي : يحتمل الرد إلى الرق . وهو الأظهر ، ونصره .
وأطلقهما في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والحارثي .
قوله ﴿ وَلَصِّحَّ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تصح الوصية لقنٍ زَمَنَهَا . ذكره ابن عقيل .

تفصيله

أمرهما : يستثنى من كلام المصنف ، وغيره - ممن أطلق - الوصية لعبد وارثه وقتاله . فإنها لا تصح لهما ، ما لم يصير حراً وقت نقل الملك . قاله في الفروع وغيره . وهو واضح .

الثاني : ظاهر كلام المصنف : صحة الوصية له . سواء قلنا يملك أو لا يملك .

وصرح به ابن الزاغوني في الواضح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

والذي قدمه في الفروع : أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك .

فقال : ونصح لعبد إن ملك .

وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب الزكاة في فوائد العبد : هل يملك بالتملك ؟

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَهَا فَهِيَ لِسَيِّدِهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن حراً وقت موت الموصي .

فإن كان حراً وقت موته : فهي له . وهو واضح .

وإن عتق بعد الموت وقبل القبول : ففيه خلاف المتقدم في الفوائد المتقدمة

في الباب الذي قبله .

وإن لم يعتق : فهي لسيده . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : ويتخرج أنها للعبد .

ثم قال : وبالجمل فاختصاص العبد أظهر .

وقال ابن رجب : المال للسيد .

نص عليه في رواية حنبل .

وذكره القاضى وغيره .

وبناه ابن عقيل وغيره على الخلاف في ملك السيد .

فأمره : لو قبل السيد لنفسه : لم يصح . جزم به في الترغيب .

ولا يفتقر قبول العبد إلى إذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه

في الهبة . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : بلى . اختاره أبو الخطاب في الاختصار .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ لِعَبْدِهِ بِمَشَاعٍ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : لا تصح لقن زمن الوصية . كما تقدم .
وَوَجَّهَ في الفروع في صحة عتقه ، ووصيته لعبده بمشاع : روايتين ، من قوله
لعبده « أنت حر بعد موتي بشهر » في باب المدبر .

فأمره

الأولى : لو وصى له بربع ماله ، وقيمته مائة ، وله سواه ثمانمائة : عتق . وأخذ
مائة وخمسة وعشرين . هذا الصحيح .

ويخرج : أن يعطى مائتين تكميلاً . لعتقه بالسراية من تمام الثلث .
قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن يعتق رבעه ، ويرث بقيته .
ويحتمل بطلان الوصية . لأنها لسيدة الوارث . انتهى .

الثانية : تصح وصيته للعبد بنفسه أو بربيته . ويعتق بقبول ذلك ، إن خرج

من الثلث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِائَتَيْنِ ، أَوْ بِمِائَةٍ : لَمْ تَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال ابن رجب : أشهر الروايتين عدم الصحة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، والفاائق ، وغيرهم .

بل عليه الأصحاب .

﴿ وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّهَا تَصِحَّ ﴾ .

وصرح بهذه الرواية ابن أبي موسى ومن بعده .

قال الحارثي : وهو المنصوص .
فعلينا يُشترى من الوصية ويعتق . وما بقي فهو له .
جزم به في السكافي وغيره . وقدمه في الرعاية ، وغيرها .
وقيل : يُعطى ثلث المعين إن خرجا معه من الثلث .
فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم ، إن لم يشترطها المبتاع . قاله جماعة من
الأصحاب .

قال في الفروع : إذا وصى له بمعين ، فعنه : كما له .
وعنه : يُشترى ، ويعتق .
وكونه كما له : قطع به ابن أبي موسى .

تنبيه : من الأصحاب من بنى الروايتين هنا على أن العبد : هل يملك ، أولا ؟
فإن قلنا يملك : صح ، وإلا فلا .

وهي طريقة ابن أبي موسى ، والشيرازي ، وابن عقيل ، وغيرهم .
وأشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح .
ومنها من حمل الصحة على أن الوصية القدر المعين ، أو المقدر من التركة
لا بعينه . فيعود إلى الجزء المشاع .

قال ابن رجب في فوائده : وهو بعيد جدا .
وتقدم ذلك في كتاب الزكاة في العبد : هل يملك بالتملك ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَتَصِحَّ لِلْحَمَلِ ، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا حِينَ الْوَصِيَّةِ ﴾ .
هذا بلا نزاع . لكن هل الوصية له تعلق على خروجه حياً ؟ وهو اختيار
القاضي ، وابن عقيل في بعض كلامه ، أو ثبت الملك له من حين موت الموصي
وقبول الولي له ؟ .

واختار ابن عقيل أيضاً - في بعض كلامه - فيه وجهان .

وشرح أبو المعالي ابن منجاء بالثاني ، وقال : ينعقد الحول عليه من حين الملك
إذا كان مالا زكويًا . وكذلك في المملوك بالإرث .
وحكى وجهًا آخر : أنه لا يجري في حول الزكاة ، حتى يوضع . للتردد في كونه
حيًا مالًا كما في مكاتب .

قال في القواعد : ولا يعرف هذا التفرع في المذهب .
قوله ﴿ بَأَنْ تَضَعَهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ ،
أَوْ سَيِّدٍ يَطُوهَا ، أَوْ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ ، فِي
أَحَدِ الْجَهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إن لم تكن ذات زوج ، ولا سيد يطؤها .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجاء ، والفروع ،
والفائق .

أمرهما : تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم .
وهو المذهب .

قال في الوجيز : وتصح لمحل تحقق وجوده قبلها . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح . وقدمه في الخلاصة .
والوجه الثاني : لاتصح الوصية . لأنه مشكوك في وجوده . ولا يلزم من
لحوق النسب صحة الوصية .

ويأتى كلامه في المحرر وغيره .

تفسيرها

أمرهما : لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها .
وكذا قال في المغنى ، وجماعة .

وقال القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول : إن أتت به لدون ستة

أشهر - من حين الوصية - صحت ، سواء كانت فراشاً أو بائناً . لأننا نتحقق وجوده حال الوصية .

قال الحارثي : وهو الصواب ، جزماً . وهو كما قال .

الثاني : قوله « أو لأقل من أربع سنين » هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين . وهو المذهب ، على ما يأتي في كلام المصنف مصرحاً به في أول كتاب العدد .

وأما إذا قلنا : إن أكثر مدة الحمل : سنتان ، فبأن تضعه لأقل من سنتين . والشارح - رحمه الله - جعل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف في أكثر مدة الحمل .

والأولى : أن الخلاف في صحة الوصية وعدمها . وعليه شرح ابن منبج . وهو الصواب .

فائدة : قال المصنف وغيره : فإن كانت فراشاً لزوج أو سيد ، إلا أنه لا يطؤها - لكونه غائباً في بلد بعيد ، أو مرضاً يمنع الوطء ، أو كان أسيراً ، أو محبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها ، أو أقروا بذلك - : فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما إذا كان يطؤها .

قال المصنف : ويحتمل أنها متى أتت به في هذه الحال ، أو وقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية - مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل - أو تكون أمارات الحمل ظاهرة ، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملاً : صحت الوصية له . انتهى .

قلت : وهذا هو الصواب .

وجزم به في الكافي .

قال الزركشى : وجزم به فى المغنى .
وليس كذلك . وقد تقدم لفظه .
قال فى الرعاية الكبرى : ولا تصح الوصية للحمل ، إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية .
وقيل : إذا ما وضعته بعدها - لزوج أو سيد - ولم يلحق نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية : صحت له أيضاً . انتهى .
وقال فى الفروع : فإن أتت به لأكثر من ستة أشهر - ولا وطء - فوجهان . ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل .
وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق : ولا تصح وصية لحمل إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ وصى له .
وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ما لم يلحق الواطئ نسبه إلا بوطء قبل الوصية : صحت ، وإلا فلا .
وإن ولد لأكثر مدة الحمل فأقل ، ولا وطء إذا : فوجهان .
وقال فى الكبرى : ولا تصح له إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ الوصية . وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل - إذا لم يلحق - فلا تصح الوصية له . وإن كانت بائناً فكذلك .
وقيل : لا تصح الوصية ، وإن ولدته بعد أكثر مدة الحمل من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه . فلا تصح الوصية له .
وإن ولدته لأقل من أربع سنين منذ الفرقة لحقه . وصحت .
وإن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه : صحت .
وإن كان منفياً - بلهان ، أو بدعوى الاستبراء - فلا .
وإن كانت فراشاً لزوج أو سيد ، وما يطؤها - لبعد ، أو مرض ، أو أسر ، أو حبس - لحقه . وصحت الوصية .

وقيل : وكذا إن وطئها .

ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجوداً حين الوصية . انتهى .

تفصيل : قول المصنف « لأقل من ستة أشهر ، ولأقل من أربع سنين » وكذا قال الأصحاب .

قال ابن منبج في شرحه : ولم يذكر المصنف « بأن تضعه لسته أشهر ، أو لأربع سنين » ولا بد منها .

فإنها إذا وضعته لسته أشهر ، أو لأربع سنين : علم أيضاً أنه كان موجوداً . لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر .

وتبع في ذلك المصنف في المغنى .

والصواب : ما قاله المصنف هنا والأصحاب .

ولذلك قال الزركشي : انعكس على ابن منبج الأمر . انتهى .

فأمرنا

إهداهما : لو وصى لرجل امرأة ، فولدت ذكراً وأنثى : تساوى في ذلك .

وأما الوصية بالرجل : فتأتى في كلام المصنف في أول باب الموصى به .

الثانية : لو قال « إن كان في بطنك ذكر : فله كذا . وإن كان أنثى : فكذا » فكان فيه ذكر وأنثى ، فلهما ما شرط .

ولو كان قال « إن كان مافى بطنك ذكر : فله كذا ، وإن كان مافى بطنك

أنثى : فله كذا » فكان فيه ذكر وأنثى : فلا شيء لهما . قاله في الفروع .

وإن كان خنثى - في المسألة الأولى - فقال في السكافي : له ما للأنثى حتى

يتبين أمره .

قوله « وَإِنْ وَصَّى لِمَنْ تَحْمِلُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ : لَمْ تَصِحَّ » .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : تصح .
وجزم ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم ، وصحتها بهما أيضاً .
قال في القواعد الفقهية : لاتصح لمعدوم بالأصالة ، كـ « من تحمل هذه الجارية »
صرح به القاضي ، وابن عقيل .
وفي دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصي : روايتان .
وذكر القاضي - فيمن وصى لمواليه ، وله مدبرون ، وأمهات أولاد - أنهم
يدخلون . وعلل بأنهم أموال حال الموت . والوصية تعتبر بحال الموت .
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت ،
قال : بل هذا متجدد بعد الموت . فمنعه أولى .
وأفتى الشيخ تقي الدين أيضاً : بدخول المعدوم في الوصية تبعاً . كمن وصى
بغلة ثمره للفقراء ، إلى أن يحدث لولده ولد .
فأئمة : لو وصى بثلثه لأحد هذين . أو قال « لجاري » أو « قريبي فلان »
باسم مشترك : لم تصح الوصية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : تصح . كقوله « أعطوا ثلثي أحدهما » في أصح الوجهين .
قال في القواعد الأصولية ، فيما إذا قال « لجاري ، أو قريبي فلان » باسم
مشترك ، أصح الروايتين عند الأصحاب : لاتصح ، للإيهام .
واختار الصحة في غير الأولى : القاضي ، وأبو بكر في الشافعي ، وابن رجب .
وتقدم في التي قبلها : كلام ابن رزين .
وجزم المصنف في فتاويه : بعدم الصحة في المسألة الأولى .
فعلى القول بالصحة : فليل يعينه الورثة . جزم به في الرعاية الكبرى .
وقيل : يعين بقرعة . قطع به في القواعد الفقهية . وهو الصواب .

وأطلقهما في الفروع ، وقواعد الأصول .
فعلى المذهب : لو قال « عبدى غانم حر بعد موتى » وله مائة ، وله عبدان .
بهذا الاسم : عتق أحدهما بقرعة . ولا شئ له . نقله يعقوب ، وحنبل .
وعلى الثانية : هى له من ثلثه . اختاره أبو بكر .

تنبيه : قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : محل الخلاف فيما إذا قال « لجارى فلان » باسم مشترك : إذا لم يكن قرينة .
فإن كان ثم قرينة ، أو غيرها : أنه أراد معيناً منهما ، وأشكل علينا معرفته :
فهنأ تصح الوصية بغير تردد . ويخرج المستحق منهما بالقرعة فى قياس
المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ الْوَصِيَّ الْوَصِيَّ : بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ ﴾ .
هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ،
والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفتاوى ، وغيرهم .
قال فى القواعد : بطلت . رواية واحدة . على أصح الروايتين .
وعنه : لا تبطل . اختاره ابن حامد .

قال الحارثى : اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشرىف أبو جعفر ،
وابن بكروس ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ : لَمْ تَبْطُلْ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب ، والشرىف أبو جعفر ،
وابن بكروس ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب الفتاوى ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تبطل . اختاره أبو بكر ، والقاضي .

وجزم به ابن أبي موسى .

قوله ﴿ وَقَالَ أَصْحَابُنَا : فِي الْوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ : رَوَايَتَانِ ﴾ .

قاله في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : في الحالين روايتان .

وقال في الفروع ، وقال جماعة : في الوصية للقاتل روايتان ، سواء أوصى له

قبل الجرح ، أو بعده .

إمدهما : تصح . اختارها ابن حامد .

والثانية : لاتصح . اختارها أبو بكر .

فتلخص لنا في صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه : الصحة مطلقا . اختاره

ابن حامد . وعدمها مطلقا . اختاره أبو بكر .

والفرق بين أن يوصى له بعد الجرح : فيصح ، وقبله : لا يصح . وهو

الصحيح من المذهب .

ويأتى نظير ذلك في باب العفو عن القصاص ، فيما إذا أبرأ من قتله من الدية

أو وصى له بها .

وقال في الرعاية ، وقيل : الوصية والتدبير كالإرث .

ويأتى في كلام المصنف - في باب الموصى به - إذا قتل وأخذت الدية : هل

تدخل في الوصية ، أم لا ؟

فأورد : مثل هذه المسألة : لو دبر عبده ، وقتل سيده أو جرحه ، خلافا

ومذهباً . قاله الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وقيل يبطل تدبير العبد ، دون الأمة .

وقال في الفروع : فإن جعل التدبير عتقاً بصفة : فوجهان . وأطلقهما .

ويأتى هذا آخر التدبير محرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِصِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ ، أَوْ لِجَمِيعِ الْأَصْنَافِ : صَحَّ . وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْقَدْرَ الَّذِي يُعْطَاهُ فِي الزَّكَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وابن منجا في شرحه ، وغيرهم .

قال في الفروع - في كتاب الوقف ، فيما إذا وقف على الفقراء - لا يجوز

إعطاء الفقير أكثر مما يعطى من الزكاة في المنصوص .

وقدمه في المغنى وغيره هناك . وقدمه في النظم هنا .

وقال ، وقيل : يعطى كل صنف ثمن . وقيل : يجوز .

فاختار أبو الخطاب ، وابن عقيل : جواز زيادة المسكين على خمسين ، وإن

منعناه منها في الزكاة . ذكروه في الوقف . وهذا مثله .

قال الحارثي هنا : وهو الأقوى . وتقدم ذلك .

وتقدم أيضاً : أنه لو وقف على الفقراء : دخل المساكين . وكذا عكسه

يدخل الفقراء .

وتقدم هناك قول بعدم الدخول .

وحكم القدر الذي يعطى كل واحد من أصناف الزكاة من الوصية : حكم

ما يعطى من الوقف عليهم ، على ما تقدم . فليعاود .

فأمره : قال في الفائق ، وغيره : الرقاب ، والغارمون ، وفي سبيل الله .

وابن السبيل : مصارف الزكاة .

وكذا قال في الفروع في كتاب الوقف .

فيعطى في فداء الأسرى لمن يفديهم

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أو يوفى ما استدين فيهم . انتهى .
قلت : أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة - كما قال المصنف هنا - فإنهم يعطون بأجمعهم .

وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة ، فتعطى الأصناف الثمانية .
أعني أنهم أهل للإعطاء . لدخولهم في كلامه .
وحكم إعطائهم هنا كالزكاة .

وصرح بذلك المصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .
وقالوا : ينبغي أن يعطى لكل صنف ثمن الوصية ، كما لو أوصى لثمان قبائل .
وفرقوا بين هذا وبين الزكاة - حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد -
أن آية الزكاة : أريد فيها بيان من يجوز الدفع إليه ، والوصية أريد بها : بيان
من يجب الدفع إليه .

قال في الرعاية الكبرى : وإن وصى لأصناف الزكاة الثمانية : فلكل صنف
الثلث . ويكفى من كل صنف ثلاثة .

وقيل : بل واحد .

ويستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة . وتقديم أقارب الموصى .
ولا يعطى إلا مستحق من أهل بلده . انتهى .

قال الحارثي : وظاهر كلام الأصحاب : جواز الاقتصار على البعض ، كالزكاة .
والأقوى : أن لكل صنف ثلثاً .

قال : والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف .
وعند أبي الخطاب : لا بد من ثلاثة ، لكن لا تجب التسوية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لِفَرَسٍ حَبِيسٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ صَحَّ . وَإِنْ مَاتَ
الْفَرَسُ : رُدَّ الْمَوْصِي بِهِ ، أَوْ بَاقِيهِ ، إِلَى الْوَرَثَةِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يصرف إلى فرس آخر حبيس . وهو احتمال لأبي الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَىٰ فِي أَبْوَابِ الْبَرِّ : صُرِفَ فِي الْقُرْبِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم

وقيل عنه : يصرف في أربع جهات : في أقاربه ، والمساكين ، والحج ،

والجهاد .

قال ابن منجا في شرحه : وهي المذهب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقيد في الفائق وغيره الأقارب بالذين لا يرثون . وهو كما قال .

وعنه : فداء الأسرى ، مكان الحج .

ونقل المروذي - فيمن أوصى بثلثه في أبواب البر - يُجْزَأُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ ، جزء

في الحج ، وجزء في الجهاد ، وجزء يتصدق به في أقاربه .

زاد في التبصرة : والمساكين .

وعنه : يصرف في الجهاد ، والحج ، وفداء الأسرى .

قال المصنف - عن هذه الروايات - وهذا - والله أعلم - ليس على سبيل

اللزوم والتحديد . بل يجوز صرفه في الجهات كلها .

قال في الفروع : والأصح لا يجب ذلك .

وذكر القاضي ، وصاحب الترغيب : أن قوله « ضَعُ ثَلَاثِي حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ »

أو « فِي سَبِيلِ الْبَرِّ وَالْقُرْبَى » يصرفه لفقير ومساكين وجوباً .

قلت : هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لحسكايتهم الخلاف ، وإطلاقهم .

فعلى المذهب : أفضل القرب : الغزو . فيبدأ به . نص عليه .
قال فى الفروع : ويتوجه ما تقدم فى أفضل الأعمال .
يعنى الذى حكاه من الخلاف فى أول صلاة التطوع .
وتقدم التنبيه على ذلك فى الوقف .

فأندنا

إبراهيم : لو قال « ضع ثلثى حيث أراك الله » فله صرفه فى أى جهة من
جهات القرب . والأفضل : صرفه إلى فقراء أقاربه .
فإن لم يجد فألى محارمه من الرضاع . فإن لم يجد فألى جيرانه .
وتقدم قريباً عن القاضى ، وصاحب الترغيب : وجوب الدفع إلى الفقراء
والمساكين فى هذه المسألة .

الثانية : لا يشترط فى صحة الوصية القرابة . على الصحيح من المذهب . خلافاً
للشيخ تقي الدين رحمه الله .
فلهذا قال : لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً فى الاستحقاق : لم يصح . فلو
وصى لأجهل الناس : لم يصح .
وعلل فى المغنى الوصية لمسجد بأنه قرابة .
قال فى الفروع : فدل على اشتراطها .

وقال فى الترغيب : تصح الوصية لعامة قبور المشايخ والعلماء ^(١) .
وقال فى التبصرة : إن أوصى لما لا معروف فيه ولا بر - ككنيسة ، أو كتب
التوراة - لم يصح . ذكر ذلك فى الفروع فى أوائل كتاب الوقف .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ بِأَلْفٍ : صُرِفَ فِي حَاجَةٍ بَعْدَ أُخْرَى
حَتَّى تَنْفَدَ ﴾ .

(١) هذا خلاف ما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى المثل التى بعدها .

سواء كان راكباً أو راجلاً . وهذا المذهب .
جزم به في المحرر ، والوجيز ، والنور ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .
وعنه : تصرف في حجة لا غير . والباقي إرث .
ونقل ابن إبراهيم : بعد الحجة الأولى : تصرف في الحج ، أوفى سبيل الله .
وقال في الفصول : من وصى أن يحج عنه بكذا : لم يستحق ما عين زائداً على
النفقة . لأنه بمثابة جمالة . واختاره . ولا يجوز في الحج .
واختار أبو محمد الجوزى : أنه إن وصى بألف يحج بها : يصرف في كل حجة
قدر نفقته حتى ينفد . ولو قال « حجوا عنى بألف ، فما فضل فللورثة » .
وقد تقدم في باب الإجارة : أن الإجارة لا تصح على الحج ونحوه . على
الصحيح من المذهب . فيعطى هنا لأجل النفقة .
فعلى المذهب : إن لم تكف الألف ، أو البقية بعد الإخراج : حج به من
حيث يبلغ . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وجزم به في المحرر . وقدمه في الشرح ، والفروع ، والفاثق ، والسكافى .
وقيل : يعان به في حجة . اختاره القاضى .
وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .
قال ابن عبدوس - في تذكرته - وبقيتها : لعاجزة عن حجة لمصلحتها .
انتهى .

وعنه : يخير . فإن تعذر فهو إرث . قاله في الرعاية ، وغيره .

قال الحارثى : وفيه وجه يبطلان الوصية إذا لم تكف الحج .

فأمرناه

إمامهما : إذا كان الحج تطوعاً : أجزأ أن يحج عنه من الميقات . على الصحيح .

صححه في الحاوى الصغير .
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .
وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفائق .
وقدمه في الفروع ، وغيره ، في كتاب الحج .
قال الحارثي : وهو أقوى .
واختاره أبو بكر ، وصاحب التلخيص ، والمحزر .
وقيل : لا تجزىء إلا من محل وصيته ، كحجه بنفسه .
وجزم به في الكافي . وقدمه في الرعاية الكبرى .
لسكن قال عن الأولى : هو أولى . كما تقدم .
وتقدم ذلك في كتاب الحج ، قبيل قوله « ويشترط لوجوب الحج على المرأة وجود محرما » .

الثانية : إن كان الموصى قد حج حجة الإسلام : كانت الألف من ثلث ماله .
وإن كانت عليه حجة الإسلام : فنفتها من رأس المال ، والباقي من الثلث .
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : يُحْجُّ عَنِّي حَجَّةً بِأَلْفٍ : دُفِعَ السُّكْلُ إِلَى مَنْ يُحْجُّ عَنْهُ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والمستوعب .
وقيل : البقية من نفقة الحجة إرث . جزم به في التبصرة .
وحكاها الحارثي رواية . وقدمه في الهداية .
وصححه في الخلاصة . وأطلقهما في المذهب .

قوله ﴿فَإِنْ عَيَّنَّهُ فِي الْوَصِيَّةِ، فَقَالَ: يَحُجُّ عَنِّي فَلَانُ بِأَلْفٍ. فَأَبَى الْحُجَّ
وَقَالَ: اصْرِفُوا إِلَى الْفَضْلِ: لَمْ يُعْطَهُ. وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ﴾.
يعنى من أصلها إذا كان تطوعاً.

وهذا أحد الوجهين. وهو احتمال في المعنى، والشرح، والرعاية.
وهو ظاهر ماجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. فإن
كلامهم ككلام المصنف.

وجزم به في المحرر، والمنور. وصححه الحارثي.
والوجه الثاني: تبطل في حقه لا غير، ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة،
أو أجرة. والبقية للورثة. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.
وفي بعض نسخ المقنع ﴿لم يعطه وبطلت الوصية في حقه﴾ وعليها شرح
الشارح.

وذكرها ابن منبج في المتن ولم يشرحها. بل علل البطلان فقط.
فعلى هذه النسخة - مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك - يكون المصنف قد
جزم بهذا الوجه هنا.

وجزم به في الكافي، والنظم والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.
وقدمه في الرعاية الكبرى، والفائق، والمغنى، والشرح، ونصراه.
واختاره ابن عقيل. وأطلقهما في الفروع.
وذكر الناظم قولاً: أن بقية الألف للذى حج.

تنبيه: محل هذا الخلاف: إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام.
أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام، وأبى من عيَّنه: فإنه يقام غيره بنفقة
المثل. والفضل للورثة. ولا تبطل قولاً واحداً. وهو واضح. ويحسب الفاضل
في الثلث عن نفقة مثله، أو أجرة مثله للفرض.

فوائد

منها : لو قال « يحج عنى زيد بألف » فما فضل فهو وصية له إن حج .
ولا يعطى إلى أيام الحج . قاله الإمام أحمد رحمه الله ، ويحتمل أن الفضل للوارث .
ومنها : لا يصح أن يحج وصى بإخراجها .

نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى داود . وأبى الحارث ، وجعفر
النسائى ، وحرب رحمهم الله .

قال : لأنه منفذ . فهو كقوله : « تصدق عنى به » لا يأخذ منه .

ومنها : لا يحج وارث . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية
أبى داود رحمه الله .

وقدمه فى الفروع ، وشرح الحارثى .

واختار جماعة من الأصحاب : بلى ، يحج عنه إن عينه ، ولم يزد على نفقته .
منهم : الحارثى .

وحزم به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وشرح ابن رزى .
وفى الفصول : إن لم يعينه جاز .

ومنها : لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة فى عام واحد : صح . وأحرم النائب
بالفرض أولاً ، إن كان عليه فرض .

ومنها : لو وصى بثلاث حجج . لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه
فى عام واحد . قاله فى الرعايتين .

قال : ويحتمل أن تصح ، إن كانت نفلاً .

وتقدم فى حكم قضاء رمضان ، وكتاب الحج أيضاً : هل يصح حج الأجنبى
عن الميت ، حجة الإسلام بدون إذن وليه أم لا ؟ .

وقال في الفروع - في باب حكم قضاء الصوم - حكى الإمام أحمد عن طاوس :
جواز صوم جماعة عنه في يوم واحد . ويجزىء عن عدتهم من الأيام .

قال : وهو أظهر . واختاره الجذ .
قال : فدل ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج ، جاز صرفها إلى ثلاثة
يحبسون عنه في سنة واحدة .

وجزم ابن عقيل بأنه لا يجوز . لأن نائبه مثله .
وذكره في الرعاية قولاً . ولم يذكر قبله ما يخالفه .

ذكره في فصل استنابة المعصوب من باب الإحرام وهو قياس ما ذكره
القاضي في الصوم . انتهى كلامه في الفروع .

ولم يستحضر تلك الحال ما ذكره في باب الموصى به ، أو رآه بعد ذلك . وقد
أطلق وجهين في صحة ذلك .

ثم وجدت الحارثي نقل عن القاضي ، وابن عقيل ، والسامري : صحة صرف
ثلاث حجج في عام واحد ، وقال : وهو أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ سِكَتِهِ ، فَهُوَ لِأَهْلِ دَرَبِهِ ﴾ .
هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى

الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : هما أهل الحلة الذين يكون طريقهم بدر به .
فائدة : يعتبر في استحقاقه سكناه في السكة : حال الوصية . نص عليه .

وجزم به في المستوعب ، وغيره .
وقدمه في الفروع . واختاره ابن أبي موسى .

وقال في المغنى : ويستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية .

وقال في القاعدة السابعة بعد المائة : وفي دخول المتجدد بعد الوصية ، وقبل موت الموصى : روايتان .

ثم قال : والمنصوص - فيمن أوصى أن يتصدق في سكة فلان بكذا وكذا فسكنها قوم بعد موت الموصى - قال : إنما كانت الوصية للذين كانوا .

ثم قال : ما أدري كيف هذا ؟ قيل : فيشبه هذا السكورة ؟ قال : لا . السكورة وكثرة أهلها : خلاف هذا المعنى ، ينزل قوم ويخرج قوم ، يقسم بينهم . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ : تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ﴾ . هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم أبو حفص ، والقاضي وأصحابه ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمستوعب ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقال أبو بكر : مستدار أربعين داراً .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في المستوعب : وقال أبو بكر ، وقد قيل : مستدار أربعين داراً .

قال في الفائق - بعد قول أبي أبكر - وقيل : من أربعة جوانب .

قال الشارح - عن قول أبي بكر - يعني : من كل جانب .

وعنه جيرانه : مستدار ثلاثين داراً . ذكرها في الفروع .

وقال في الفائق : تناول أربعين داراً من كل جانب .

وعنه : ثلاثين . ذكرها أبو الحسين .

فظاهر هذه الرواية مخالف للتي قبلها . لكن فسرهما الحارثي بالأول .

ونقل ابن منصور : لا ينبغي أن يعطى هنا إلا الجار الملاصق .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف .
قلت : وهو الصواب ، إن لم يصح الحديث ^(١) .
وقد استدل المصنف ، والشارح للمذهب بالحديث فيه . وقال : هذا نص
لا يجوز العدول عنه ، إن صح . وإن لم يثبت فالجار : هو المقارب . ويرجع في
ذلك إلى العرف . انتهى .
**قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَبٍ قَرَابَتِهِ - وَلَهُ أَبٌ وَأَبْنٌ - فَهُمَا سَوَاءٌ .
وَالْأَخُ وَالْجَدُّ سَوَاءٌ ﴾ .**

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغني والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل تقديم الابن على الأب ، والأخ على الجد .
وقيل : يقدم الجد على الأخ .
تفسير : قوله ﴿ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِّ ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ : سَوَاءٌ ﴾ .
بلا نزاع . وهذا مبني على القول بأن الأخ من الأم يدخل في القرابة ، على
ما تقدم في كتاب الوقف . قاله في الفروع ، وغيره . وكذا الحكم في أبنائهما .
وكذا يحمل مقاله في المغني والكافي : أن الأب والأم سواء .
قوله ﴿ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ : أَحَقُّ مِنْهُمَا ﴾ .
وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال في الفروع ، ويتوجه رواية : أنه كأخيه لأبيه ، لسقوط الأمومة
كالنسكاح . وجزم به في التبصرة .

(١) وهو ما روى الإمام أحمد رحمه الله « الجار أربعون داراً . هكذا وهكذا
وهكذا وهكذا » ذكره صاحب كشف القناع .

قلت : واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة ، لكن ذكره في الوقف .
فأمرناه

إصراهما : الأب أولى من ابن الابن . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع ، والخراجي .
وقطع به في المغني ، وغيره .
وقدم في الترغيب : أن ابن الابن أولى .
قال : وكل من قُدِّم : قُدِّم ولده ، إلا الجدَّ . فإنه يقدم على بنى إخوته ، وأخاه
لأبيه . فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه .
الثانية : يستوى جداه وعماه كأبويه . على الصحيح من المذهب . قدمه في
الفروع .

وقيل : يقدم جده وعمه لأبيه .
قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ لِكَنِيسَةٍ ، وَلَا يَنْتِ نَارٌ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وقطع به أكثرهم .
وذكر القاضي : أنه لو أوصى بمُحْضَرِ البَيْعِ وقناديلها وما شا كل ذلك ، ولم يقصد
إعظامها : أن الوصية تصح . لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة .
قلت : وهذا ضعيف .

ورده الشارح . واقتصر عليه في الرعاية ، وقال : فيه نظر .
وروى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على صحة الوصية من الذمي لخدمة
الكنيسة .

قال في الهداية ، ومن تبعه : وإن وصى لبناء كنيسة أو بيعة أو كتب التوراة
والإنجيل : لم تصح الوصية .

ونقل عبد الله ما يدل على صحتها .
قال في الرعايتين : لم تصح على الأصح .
ثم قال : قلت : تحمل الصحة على وصية ذمى بما يجوز له فعله من ذلك . انتهى
قلت : وحمل الرواية على غير ظاهرها متمعن .

قوله ﴿ وَلَا لِكُتُبِ التَّوْرَةِ ، وَالْإِنْجِيلِ ، وَلَا لِمَلِكٍ ، وَلَا لِمَيْتٍ ﴾
بلا نزاع . وقال في الرعاية : ولا تصح لكتب تورا وإنجيل على الأصح .
وقيل : إن كان الموصى بذلك كافراً : صح ، وإلا فلا .
وتقدم قريباً في فائدة : هل تشترط القرابة في الوصية أم لا ؟ .
تنبيه : قوله ﴿ وَلَا لِبَيْمَةٍ ﴾ .

إن وصى لفرس حبيس : صح . إذا لم يقصد تملكه كما صرح به المصنف
قبل ذلك .

وإن وصى لفرس زيد : صح . ولزم بدون قبول صاحبها . ويصرفها في علفه .
ومراد المصنف هنا : تملك الهيمة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ ، فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ ﴾ .
وهو أحد الوجهين .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه .

واختاره في الهداية ، والسكافي .

وجزم به في الوجيز . وصححه في النظم .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف . وهو المذهب .

جزم به في المذهب ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والمنفى ، والشرح ، والرعايتين ،

والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثي : هذا المذهب . وعليه عامة الأصحاب .

حتى أبو الخطاب في رؤوس المسائل .

ونص عليه من رواية ابن منصور .

وقال في الرعاية الكبرى : وتتوجه القرعة بين الحى والميت .

تفصيل : محل الخلاف ، إذا لم يقل : هو بينهما . فإن قاله : كان له النصف .

قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلِلْحَيِّ نِصْفُ الْمَوْصَى بِهِ ﴾ بلا نزاع .

فوائد

إحداها : لو وصى له ولجبريل ، أو له وللحائط بثلث ماله : كان له الجميع .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقيل : له النصف . وهو احتمال للقاضى .

قلت : هى شبيهة بالتى قبلها .

الثانية : لو وصى له وللرسول - صلى الله عليه وسلم - بثلث ماله : قسم بينهما

نصفان . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، والفائق .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والتلخيص .

وقيل : الكل له .

فعلى المذهب : يصرف مال الرسول في المصالح . قاله في الفروع .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : يصرف في السكرع ، وفى

السلاح ، والمصالح .

الثالثة : لو وصى له ولله : قسم نصفان . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .
وقيل : كله له . كالتى قبلها . جزم به فى السكافى .

الرابعة : لو وصى لزيد وللفقراء بثلته : قسم بين زيد والفقراء نصفين . نصفه له ونصفه للفقراء . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إذا أوصى لزيد وللفقراء : فهو كأحدهم . فيجوز أن يعطى أقل شيء . انتهى .

ولو كان زيد فقيراً : لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً . نص عليه فى رواية ابن هانىء ، وعلى بن سعيد . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
ونقل القاضى الاتفاق على ذلك .

مع أن ابن عقيل - فى فنونه - حكى عنه : أنه خرج وجهاً بمشاركتهم إذا كان فقيراً . ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِوَارِثِهِ وَأَجْنَبِيٍّ بثلث ماله ، فردَّ الورثة : فَلِلْأَجْنَبِيِّ السُّدُسُ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُمَا بثلثي ماله : فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

يعنى : إذا ردَّ الورثة نصف الوصية . وهو ما جاوز الثلث من غير تعيين فيكون للأجنبي السدس ، والسدس للوارث .
هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا . واختاره ابن عقيل .

وعند أبى الخطاب له الثلث كله ، كما لورد الورثة وصيته .

وقيل : السدس للأجنبي . ويبطل الباقي . فلا يستحق الوارث فيه شيئا .

فوائد

إمراها : لو ردوا نصيب الوارث : كان للأجنبي الثلث كاملا . على الصحيح

من المذهب .

قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : له السدس . ورد به بعضهم .

الثانية : لو أجازوا للوارث وحده : فله الثلث . بلا نزاع .

وكذا إن أجازوا للأجنبي وحده : فله الثلث . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي .

وقيل : له السدس فقط .

الثالثة : لو ردوا وصية الوارث ، ونصف وصية الأجنبي : فله السدس . على

الصحيح من المذهب . وهو ينزع إلى قول القاضي .

وقدمه في الرعاية ، وغيرها .

وقيل : له الثلث . وهو ينزع إلى قول أبي الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِأَمَالِهِ لِأَبْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ ، فَرَدَّ وَصِيَّتَهُ . فَلَهُ التُّسْعُ

عِنْدَ الْقَاضِي 》 .

وهو الصحيح من المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق

وعند أبي الخطاب : له الثلث .

قال في الرعاية السكرى : وهو أقيس .

قال في الفائق : ويحتمل أن يكون له السدس ، جملا لهما صنفا .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَزَيْدٍ ، وَلِلْفُقَرَاءِ ، وَالْمَسَاكِينِ بِثُلْثِهِ . فَلَزَيْدٍ
الْثُّلُثُ . وَالْبَاقِي لِهَمَا ۝﴾ .

وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .
وقال في الفروع ، قلت : ويحتمل أن له السدس . لأنهما هنا صنف . انتهى .
قلت : يتخرج فيه أيضاً : أن يكون كأحدهم . فيعطى أقل شيء . كما قاله
صاحب الرعاية ، على ما تقدم قريباً .

فوائد

الأولى : لو وصى له ولإخوته بثلث ماله : فهو كأحدهم . قدمه في الرعاية
الكبرى ، وقال : ويحتمل أن له النصف ولهم النصف .
قال الحارثي : أظهر الوجهين : أن له النصف .
وقال في الفروع : ولو وصى له وللفقراء بثلثه . فنصفان .
وقيل : هو كأحدهم ، كإخوته في وجهه .
فظاهر ما قدمه : أن يكون له النصف . وهو احتمال في الرعاية . وهو المذهب
وتقدم قريباً : إذا أوصى له وللفقراء ، أو له ولله ، أو له وللرسول ، وما أشبه
ذلك .

الثانية : لو وصى بدفن كتب العلم : لم تدفن . قاله الإمام أحمد رحمه الله .
وقال : ما يعجبني .

ونقل الأثرم : لا بأس .

ونقل غيره : يحسب من ثلثه . وعنه : الوقف .

قال الخلال : الأحوط دفنها .

الثالثة : لو وصى بإحراق ثلث ماله : صح . وصرف في تجمير الكعبة ،
وتنوير المساجد . ذكره ابن عقيل ، واقتصر عليه في الفروع .

قلت : الذى ينبغى : أن ينظر فى القرائن . فإن كان من أهل الخير ، ونحوهم :
صرف فى ذلك ، وإلا فهو لغو .

الرابعة : قال ابن عقيل ، وابن الجوزى : لو وصى بجعل ثلثه فى التراب .
صرف فى تكفين الموتى .

ولو وصى بجعله فى الماء : صرف فى عمل سفن للجهاد .

قلت : وهذا من جنس ما قبله .

وقال ابن الجوزى - إمام عنده ، وأما حكاية عن الإمام الشافعى
رحمه الله - ولم يخالفه : لو أن رجلا وصى بكتبه من العلم لآخر . فكان فيها
كتب السكلام : لم تدخل فى الوصية . لأنه ليس من العلم . وهو صحيح .

باب الموصى به

قوله ﴿تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْدُومِ، كَالَّذِي تَحْمِلُ أُمُّهُ، أَوْ شَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

فإن حصل شيء : فهو له ، وإلا بطلت .

قال في الفروع : ويعتبر إمكان الموصى به .

وفي الترغيب وغيره : واختصاصه .

فلو وصى بمال غيره : لم يصح ، ولو ملكه بعد .

وتصح بزوجه . ووقت فسخ النكاح : فيه الخلاف .

وبما تحمل شجرته أبداً ، أو إلى مدة . ولا يلزم الوارث السقي . لأنه لم يضمن تسليمها ، بخلاف مشتر .

ومثله بمائة لا يملكها إذن .

وفي الروضة : إن وصى بما تحمل هذه الأمة ، أو هذه النخلة : لم تصح . لأنه وصية بمعدوم .

والأشهر : وبحمل أمته ، ويأخذ قيمته . نص عليه .

وقيل : ويدفع أجرة حضنته . انتهى كلام صاحب الفروع .

وقيل : لا تصح الوصية بحمل أمته .

قوله ﴿وَتَصِحُّ بِمَا فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ . كَالْكَلْبِ، وَالزَّيْتِ النَّجِسِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلِلْمَوْصَى لَهُ ثُبْتُ ذَلِكَ﴾ .

يعنى : إذا لم تجز الورثة . وهذا بلا نزاع .

﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ قَلَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وصححه في التصحيح . وجزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والحاوي الصغير .
إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب .

قال الحارثي : وهو الأظهر عند الأصحاب .

﴿وَفِي الْآخِرِ لَهُ ثُلُثُهُ﴾

وهو المذهب . قدمه في الرعايتين ، والفروع ، والفائق . واختاره في الحرر .

وأطلقهما في المذهب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال الحارثي : ويحتمل وجهاً ثالثاً ، وهو : أن يضم إلى المال بالقيمة . فتقدر المالمية فيه ، كتقديرها في الجزء في بعض الصور . ثم يعتبر من الثلث كأنه مال . قال : وهذا أصح .

فوائد

إعدادها : السكك المباح النفع : كلب الصيد ، والماشية ، والزروع ، لا غير .

على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هذا الأشهر .

قال في الرعاية الكبرى : في الصيد .

وقيل : أو بستان . وقاله في الرعايتين في آدابهما .

وقيل : وكلب البيوت أيضاً . وهو احتمال للمصنف . فعليه : تصح الوصية أيضاً

وأما الجرو الصغير : فيباح ترقيقه لمن يباح اقتناؤه له . على الصحيح من

المذهب . صححه في الفروع ، والرعاية الصغرى - في آدابهما - والمصنف ، والشارح ،

وغيرهم .

وقدمه في الكافي . فتصح الوصية به .
وقيل : لانجوز تربيته ، فلا تصح الوصية به .
وأطلقهما في الرعاية الكبرى .
أما إن كان عنده ما يصيد به ، ولم يصد به ، أو يصيد به عند الحاجة إلى
الصيد ، أو لحفظ ماشية ، أو زرع ، إن حصل : خلاف . قاله في الفروع .
وذكره في المغني ، والشرح : احتمالين مطلقين . ذكره في البيع .
قلت : الذي يظهر : أن ذلك كالجرو الصغير .
وقدم في الكافي : الجواز .
وقدمه ابن رزين ، وجعل في الرعاية : الكلب الكبير ، الذي لا يصيد به
لهواً ، كالجرو الصغير . وأطلق الخلاف فيه .
وجزم بالكره في آداب الرايتين .
وقال في الواضح : الكلب ليس مما يملكه .
وفي طريقة بعض الأصحاب : إنما يصح لملك اليد الثابت له ، كحمر تخلل .
ولو مات من في يده خمر : ورث عنه . فلهذا يورث الكلب . نظراً إلى اليد حساً .
الثانية : تقسم الكلاب المباحة بين الورثة ، والموصى له ، والموصى لها : بالعدد .
فإن تشاحوا : فبقرة .
ويأتى في باب الصيد : تحريم اقتناء الكلب الأسود البهيم ، وجواز قتله .
وكذا الكلب العقور .
الثالثة : لو أوصى له بكلب ، وله كلاب .
قال في الرعاية : له أحدها بالقرعة . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .
وعنه : بل ماشاء الورثة . انتهى .
قلت : وهذا هو الصواب . وأطلقهما الحارثي .
تفصيل : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله « وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت

النجس» أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به . وهو المذهب ، على ما تقدم في كتاب البيع .

أما على القول بعدم الجواز : فما فيه نفع مباح . فلا تصح الوصية به . وهو صحيح . صرح به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : الإطلاق . وإنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده .

قوله ﴿ وَتَصِحَّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَجْهُولِ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَيُعْطَى مَا يَتَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ الْأَسْمُ بِالْحَقِيقَةِ وَالْعُرْفِ ،
كَالشَّاةِ . هِيَ فِي الْعُرْفِ لِلْأُنْثَى ﴾ يعني : الأنثى الكبيرة ﴿ وَالْبَعِيرِ ،
وَالثَّوْرِ ﴾ هو ﴿ فِي الْعُرْفِ لِلذَّكَرِ ﴾ يعني : الذكر الكبير ﴿ وَحَدَهُ . وَفِي
الْحَقِيقَةِ لِلذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَى : غُلْبَ الْعُرْفِ ﴾ .

هذا اختيار المصنف . وصححه الناظم .

وجزم به في الوجيز .

وقدم في الرعايتين : أن « الشاة » للأنثى .

وجزم به في التبصرة في « البعير » و « الثور » .

وقال المصنف : « العبد للذكر المعروف » .

وقدمه في الفروع في باب الوقف ، والحارثي هنا .

وعند القاضي وغيره : لا يشترط كونه ذكراً .

وقال في الفروع في الوقف - فيما إذا أوصى بعبد - في إجزاء خنثى غير مشكل

وجهان . جزم الحارثي أنه لا يدخل في مطلق العبد .

وقال أصحابنا : تغلب الحقيقة . وهو المذهب . فيتناول الذكور والإناث ،

والصغار والكبار .

وأطلق في الشرح في « البعير » وجهين .
وقال القاضي في الخلاف « الشاة » اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار
قوله ﴿ وَالذَّابَّةُ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْجُمُحِ ﴾
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها .
وفي الترغيب وجه في وصية بدابة : يرجع إلى عرف البلد .
وذكر أبو الخطاب في التمهيد - في الحقيقة العرفية - أن « الدابة » اسم للفرس
عرفا ، وعند الإطلاق : ينصرف إليه .
وذكره في الفنون عن أصولي ، يعني بنفسه .
قال : لأن لها نوع قوة من الديب : ولأنه ذوكتر وقتر .

فوائد

الحصان والجل والحمار : للذكر . والناقة والبقرة والحجيرة والأتان : للأنثى .
وأما الفرس : فللذكر والأنثى .
قال في الفائق : قلت : والبغل للذكر ، والبغلة تحتل وجهين . انتهى .
ولو قال « عشرة من إبل وغنم » فهو للذكر والأنثى . على الصحيح .
وقال المصنف ، والشارح : يحتمل أنه إن قال « عشرة » بالهاء فهو للذكور .
وبعدها للإناث .

و « الرقيق » للذكر والأنثى والخنثى .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِغَيْرِ مَمْنَيْنِ - كَعَبْدٍ مِنْ عِبِيدِهِ - صَحَّ . وَيُعْطِيهِ
الْوَرَّةَ مَا شَاءُوا مِنْهُمْ . فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

هو إحدى الروايتين . ونص عليه في رواية ابن منصور . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر - في خلافهما -
والشيرازي ، والمصنف ، وابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم .

وقال الخرقى : يعطى واحد بالقرعة .

وهو رواية عن الإمام أحمد . رحمه الله .

اختاره ابن أبي موسى ، وصاحب المحرر . وأطلقهما في الفروع .

وقال في التبصرة : هاتان الروايتان في كل لفظ احتمل معنيين ، قال :

ويحتمل حمله على ظاهرهما .

فأئمة : قال القاضي في هذه المسألة : يعطيه الورثة ماشاءوا من عبد أو أمة .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال المصنف : الصحيح عندي : أنه لا يستحق إلا ذكرراً . وهو المذهب كما

تقدم . وظاهر النظم الإطلاق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَيْدٌ : لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

قال الحارثي : المذهب البطлан .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايتين ، والحاوي الصغير .

وتصح في الآخر . ويشترى له ما يسمى عبداً .

وأطلقهما في الشرح ، والفاثق .

فعلى المذهب : لو ملك عبداً قبل موته ، فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الشرح ، والفروع ، والفاثق ، وشرح الحارثي .

أمرهما : تصح . وهو الصحيح . جزم به في الحاوي الصغير .

وقدمه في الرايتين .

والثاني : لاتصح ، كن وصى لعمر وبعبد زيد ثم ملكه .

فأمره : لو وصى بأن يعطى مائة من أحد كيسي . فلم يوجد فيهما شيء .

استحق مائة على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الفروع : استحق مائة على المنصوص .

وجزم به في الرعايتين .

وهو ظاهر ماجزم به الحارثي .

وقيل : لا يستحق شيئاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمِيدٌ ، فَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا : تَعَيَّنَتِ الْوَصِيَّةُ فِيهِ ﴾

وهو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يتعين بالقرعة .

قال في الرعاية الكبرى : ويتوجه أن يقرع بين الحى والميت .

فأمره : لو لم يكن له إلا عبد واحد : صحت . وتعينت فيه . على الصحيح

من المذهب . قاله القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وقال الحارثي : قياس المذهب : بطلان الوصية .

ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى : بطلت الوصية .

ولو تلفوا بعد موته من غير تفریط : فكذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلُوا كُلُّهُمْ فَلَهُ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ عَلَى قَاتِلِهِ ﴾ .

إما بالقرعة أو باختيار الورثة ، على الخلاف المتقدم . قاله الأصحاب .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وإن قتلوا في حياته : بطلت . وإن

قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله . وقاله في النظم وغيره .

فيحمل كلام المصنف على ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ - وَلَهُ أَقْوَأْسٌ لِلرَّحْمَى وَالْبُنْدُقِ وَالنَّدَفِ -
فَلَهُ قَوْسُ النَّشَابِ . لِأَنَّهُ أَظْهَرُهَا ، إِلَّا أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُهُ
إِلَى غَيْرِهِ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، والفائق ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

قال الحارثي : وهو الأصح .

وعند أبي الخطاب : له واحد منها ، كالوصية بعبد من عبيده .

واختاره في الهداية . وأطلقهما في المذهب .

وقيل : له واحد منها غير قوس البندق . وأطلقهن في الفائق .

وقيل : له ما يرمى به عادة .

قال في الرايعتين ، والحاوي الصغير : فله قوس النشاب .

وقيل : والنبيل . قال في المذهب : فيه وجهان .

أصحهما : تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبيل على قول القاضي .

فوائده

إصحاحها : يعطى قوساً معمولة بغير وتر على الصحيح من المذهب .

قدمه في المنعنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

قال الحارثي : وهو الأظهر .

وقيل : يعطى قوساً مع وتره .

جزم به في الترغيب . وبه جزم القاضي ، وابن عقيل . قاله الحارثي .

وأطلقهما في الرايعتين ، والحاوي الصغير .

الثانية : قوس النشاب : هو الفارسي . وقوس النبل : هو العربي . وقوس جرخ
وقوس بمجرى وهو الذي يوضع في مجراه السهم ، فيخرج من المجرى . وقوس
البندق : هو قوس جُلاهق .

الثالثة : لو كان له أقواس من جنس ، أو قوس نشاب ونبل - وقلنا : يُعْطَى من
كل منهما - : أعطى أحدها بالقرعة . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
وقيل : بل برضى الورثة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِكَلْبٍ ، أَوْ طَبْلٍ ، وَلَهُ مِنْهَا مُبَاحٌ وَمَحْرَمٌ :
انصَرَفَ إِلَى الْمُبَاحِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مُحْرَمٌ : لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ ﴾
بلا نزاع في ذلك . وتقدم حكم ما إذا تعددت السكلاب قريباً .

قوله ﴿ وَتَنْفُذُ الْوَصِيَّةِ فِيمَا عُلِمَ مِنْ مَالِهِ وَمَا لَمْ يُعْلَمْ ﴾ .
جزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها . ولا أعلم فيها خلافاً .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِثُلْثِهِ ، فَاسْتَحْدَثَ مَالاً : دَخَلَ ثُلْثُهُ فِي الْوَصِيَّةِ ﴾
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق ،
وغیرهم .

وعنه : يدخل المتجدد مع علمه به ، أو قوله « بثلاثي يوم أموت » وإلا فلا .
تجيب : قد يدخل في كلامه : لو نصب أحبولة قبل موته ، فوقع فيها صيد بعد
موته . فإن الصيد يكون للناصب . فيدخل ثلثه في الوصية . وهو صحيح . وهو
المذهب . وقدمه في الفروع .

وقال في الانتصار ، وغيره : لا يدخل ، ويكون كله للورثة .

وأطلقهما في الرعاية .

قوله ﴿وَإِنْ قُتِلَ وَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ 》 .

وأطلقهما الخرقى ، والزركشى ، وابن رزين فى شرحه ، والشرح ، والهداية فى باب ميراث القاتل .

إصدارهما : تدخل . فتكون من جملة التركة . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله « قد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الدية ميراث » واختاره القاضى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى التصحيح ، وشرح الحارثى . وغيرها .

وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والقروع ، وغيرهم .

قال فى الخلاصة ، فى باب ميراث القاتل : وتؤخذ ديون المقتول ووصاياهم من

ديته على الأصح .

ويأتى كلامه فى الرعايتين ، والحاوى ، والفائق فى التى بعدها . ومال إليه

الزركشى .

والرواية الثانية : لا تدخل . فتكون للورثة خاصة .

وقيل : يقضى منها الدين أيضاً ، على الرواية الثانية .

وهو ظاهر ما قطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

فإنهم قالوا - على الرواية الثانية - وكذلك يقضى منها ديونه ، ويجهز منها .

وطريقة المجرد ، وصاحب القروع ، وغيرهما : أن وفاء الدين مبنى على

الروايتين ، إن قلنا له : قضيت ديونه . وإن قلنا للورثة : فلا . وهو المذهب .

وأما تجهيزه : فإنه منها بلا نزاع .

ويأتى ما يشابه ذلك فى أثناء باب العفو عن القصاص .

تنبيه : مبنى الخلاف هنا : على أن الدية تحدث على ملك الميت ، أو على ملك الورثة ؟ فيه روايتان .

والصحيح من المذهب : أنها تحدث على ملك الميت .
قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِمُعَيَّنٍ بِقَدَرِ نَصْفِ الدِّيَّةِ ، فَهَلْ تُحْسَبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْوَرَثَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

بناء على الروايتين المتقدمتين . قاله الشارح ، وابن منبجا ، والحرثي .
وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق : ودية المقتول عمداً أو خطأ تركه ، تقضى منها ديونه . وفي وصيته وجهان .

ولو وصى بمعين قدر نصف الدية . فالدية محسوبة على الورثة من ثلثيه .
وقيل : لا . وعنه : ديته لهم . فلا حق فيها لوصية ولا دين .
وقيل : يقضى منها الدين فقط .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ الْمَفْرَدَةِ . فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَنَافِعِ أُمَّتِهِ أَبَدًا ، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وللورثة عتقها بلا نزاع . ولهم بيعها مسلوقة المنفعة على الصحيح من المذهب .

قال ابن منبجا ، وغيره : هذا المذهب . وصححه في النظم .
وقدme في المستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والحرثي ، والفروع ،
والهداية والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقطع به القاضي ، وابن عقيل .

وقيل : لا يصح بيعها مطلقا .

وقيل : يصح لمالك نفعها لا غير . اختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وأطلقهن في الفائق .

وهن في الكافي احتمالات مطلقات .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلْوَرَّةِ عِتْقُهَا ﴾ يعني مجاناً .

أما عتقها عن كفارة : فلا يجزىء على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يجزىء كعبد مؤجر .

وأطلقهما في التلخيص ، وشرح الحارثي .

ومتى قلنا بالجواز - إما مجاناً ، وإما عن كفارة ، على هذا القول - فانتفاع

رب الوصية به باق .

فائدة : صحة كتابتها مبنى على صحة بيعها هنا .

قوله ﴿ وَلَهُمْ وَلَايَةٌ تَرْوِيحُهَا ﴾ .

يعنى للورثة الذين يملكون رقبتها .

والصحيح من المذهب : أن وليها مالك رقبتها .

جزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والحارثي ،

وصححه ، وغيرهم .

وقيل : وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعاً .

فعلى المذهب : لا يزوجها إلا بإذن مالك المنفعة .

قاله في المغنى ، والشرح ، والحرر ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَأَخْذُ مَهْرِهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَ ﴾ .

يعنى لملاك الرقبة ذلك . وهذا اختيار المصنف ، وابن عقيل .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : مهرها للموصى .
يعنى : الموصى له بنفعها . وهو المذهب .
جزم به فى المنور ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، وغيره .
وصححه فى النظم ، والحارثى ، وغيرهما .
قال فى الفائق : هذا قول الجمهور . وأطلقهما فى الفروع .
وهذه المسألة : من غير الغالب الذى ذكرناه فى الخطبة من المصطلح فى
معرفة المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ وُطِّئَتْ بِشُبِّيةٍ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَلِلْوَرَثَةِ قِيَمَةٌ وَلِهَا عِنْدَ
الْوَضْعِ عَلَى الْوَأْطِيِّ ﴾ يعنى لأصحاب الرقبة .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى الوجيز وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والفائق .
وغیرهم .

وقيل : يشتري بها ما يقوم مقامها .
وأطلقهما فى الشرح ، وشرح الحارثى .
قوله ﴿ وَإِنْ قُتِلَتْ فَلَهُمْ قِيَمَتُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .
وتبطل الوصية . وهو المذهب . صححه فى التصحيح وغيره .
وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع والفائق وغيرهم .

وفى الأخرى : يشتري بها ما يقوم مقامها .
قدمه فى الهداية ، والتبصرة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
واختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرهما . وأطلقهما فى الشرح .

تفسير : ينبني على الخلاف ما إذا عفا عن قاتلها : هل تلزمه القيمة ، أم لا ؟ .
قاله في الفروع .

فائرة : لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة . ذكره في الانتصار عند الكلام
على الخلع بمحرم .

قلت : وعموم كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أن قتل الوارث
كقتل غيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْؤُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الترغيب : في جواز وطء مالك الرقبة وجهان .

فائرة : لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه ، وولده حر .

فإن كان الواطيء مالك الرقبة : صارت أم ولد . وإلا فلا .

وفي وجوب قيمة الولد عليه الوجهان .

وكذا المهر على مانقده من اختيار المصنف ، واختيار الأصحاب .

وقيل : يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ .

فعلى هذا : يكون ولده مملوكا . وهو احتمال في المعنى وغيره .

قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة : لا يجوز للوارث وطؤها إذا كان

موصى بمنافعها . على أصح الوجهين . وهو قول القاضي ، خلافا لابن عقيل .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ ، أَوْ زِنَاً : فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، وشرح ابن منبج .

وقد مه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون للمالك الرقبة .
قدمه في الحرر ، والفروع ، والنظم . وجزم به في المنور .
وهذا المذهب على ما اصطلاحناه في الخطبة .

قال في القاعدة الحادية والعشرين : الولد هل هو كالجزء ، أو كالكسب ؟
والأظهر : أنه كجزء .

ثم قال ، مفرعاً على ذلك : لو ولدت الموصى بمنافعها .

فإن قلنا : الولد كسب . فكاه لصاحب المنفعة .

وإن قلنا : هو جزء ، ففيه وجهان .

أحدهما : أنه بمنزلتها .

والثاني : أنه للورثة . لأن الأجزاء لهم دون المنافع .

قوله ﴿ وَفِي نَفَقَتِهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ﴾ .

وهن احتمالات في الهداية .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ،

وشرح ابن منجا .

قال في الفروع : وفي نفقتها وجهان . انتهى .

أمرهما : أنه في كسبها . فإن عدم ففي بيت المال .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : فإن لم يكن لها كسب . فقليل : تجب في

بيت المال . قال الحارثي : هو قول الأصحاب .

وقال المصنف - عن القول أنه يكون في كسبها - هو راجع إلى إيجابها على

صاحب المنفعة . وهذا الوجه للقاضي في الجرد .

والوجه الثاني : أنها على مال كسبها . يعني : على مالك الرقبة .

وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً للإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الوجيز ، وأبو الخطاب في رؤوس المسائل ، وابن بكروس ، وغيرهم . وعند القاضي مثله .

وقدمه في الرايتين ، والفائق ، والحاوي الصغير .

والوجه الثالث : أنه على الموصي ، وهو مالك المنفعة . وهو المذهب .

صححه في التصحيح . واختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأرجى .

وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، وتجريد العناية .

قوله ﴿ وَفِي عِتْبَارِهَا مِنَ الثَّلَاثِ : وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وشرح الحارثي .

أمرهما : يعتبر جميعها من الثلث . وهو الصحيح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وصححه في التصحيح .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .

والوجه الثاني : تقوم بمنفعتهما ، ثم تقوم مسلوقة بالمنفعة . فيعتبر ما بينهما .

اختاره القاضي .

وقدمه في الخلاصة ، والنظم .

وقيل : إن وصى بمنفعة على التأييد : اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث

لأن عبداً لا منفعة له لا قيمة له .

وإن كانت الوصية بمدة معلومة : اعتبرت المنفعة فقط من الثلث . اختاره

في المستوعب .

وأطلقهما في الفروع أيضاً .

فقال : وهل يعتبر خروج ثمنهما من ثلثه ، أو ما قيمتها بمنفعها وبدونه ؟

فيها وجهان . وإن وصى بنفعها وقتاً . فقليل : كذلك . وقيل : يعتبر وحده من ثلثه . لإمكان تقويمه مفرداً . انتهى .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
فأمره لو مات الموصى له بنفعها : كانت المنفعة لورثته . على الصحيح من

المذهب .

جزم به في الانتصار في الأجرة بالعقد .
 وقال : ويحتمل مثله في هبة نفع داره ، وسكنائها شهراً : تسليمها . انتهى .
 وقدمه في الفروع .

وقيل : بل لورثة الموصى .
 قلت : وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا مات الموصى له بربقتها : أن تكون الرقبة لوارثه .

قوله « وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبَةٍ : صَحَّ . وَيَكُونُ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ »
 على ما يأتي في باب الكتابة . وهذا بلا نزاع .
 « وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ » .
 وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

إلا أن القاضي قال في الخلاف - فيمن مات وعليه زكاة - إن الوصية لا تصح بمال الكتابة والعقل ، لأنه غير مستقر .

فأمرناه

إمرأهما : لو قال « ضعوا نجماً من كتابته » فلهم وضع أي نجم شاءوا .
 وإن قال « ضعوا ماشاء المكاتب » فالكل . على الصحيح من المذهب .
 إذا شاء .

وقيل : لا . كما لو قال « ضعوا ماشاء من مالها » .

وإن قال « ضعوا أكثر ما عليه ، ومثل نصفه » وضع عنه فوق نصفه وفوق ربه . يعنى : بشرط أن يكون مثل نصف الموضوع أولاً .

الثانية : لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه - وكانت النجوم شفعاً متساوية القدر - تعلق الوضع بالشفع المتوسط ، كالأربعة ، المتوسطة منها : الثانى والثالث . وكالسته ، المتوسط منها : الثالث والرابع .

قال فى القواعد الأصولية : ذكره أبو محمد المقدسى ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمَالِ الْكِتَابَةِ ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وللموصى له الاستيفاء والإبراء . ويعتق بأحدهما ، والولاء للسيد .

فإن عجز : فأراد الوارث تعجيزه ، وأراد الموصى له إنظاره : فالقول قول الوارث .

وكذا إذا أراد الوارث إنظاره ، وأراد الموصى له تعجيزه : فالحكم للوارث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَةٍ لِرَجُلٍ ، وَبِمَا عَلَيْهِ لآخر : صَحَّ . فَإِنْ أَدَّى

عَتَقَ . وَإِنْ عَجَزَ : فَهُوَ لِصَاحِبِ الرِّقَبَةِ . وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الْمَالِ

فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ ﴾ .

إذا أَدَّى لصاحب المال ، أو أبرأه منه : عتق وبطلت الوصية . على الصحيح

من المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الشارح : ويحتمل أن لا تبطل وصية صاحب الرقبة ، ويكون الولاء له .

لأنه أقامه مقام نفسه . ومال إليه وقواه .

فإن عجز : فسبح صاحب الرقبة كتابته . وكان رقيقاً له . وبطلت وصية

صاحب المال .

وإن كان قبض من مال الكتابة شيئاً : فهو له .

قوله ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ بَعَيْنِهِ ، فَتَلَفَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصَى ،

أَوْ بَعْدَهُ : بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ﴾ بلا نزاع .

﴿وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ كُلُّهُ غَيْرُهُ، بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى: فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ﴾

بلا نزاع.

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا: قَوْمَ وَقْتِ الْمَوْتِ، لَا وَقْتِ الْأَخْذِ﴾

يعنى: إذا أوصى له بشيء معين فما . وهذا المذهب مطلقا . نص عليه .

في رواية ابن منصور .

وقطع به الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول الخرقى هو قول قدماء الأصحاب . وهو

أوجه من قول الجدل . يعنى الآتى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الحرر : إن قلنا : يملكه بالموت ، اعتبرت قيمته من التركة بسعره

يوم الموت ، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول ، سعراً وصفة . انتهى .

فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول : هل هو للموصى له ، أو

للورثة ؟ على ما تقدم فى كتاب الوصايا فى الفوائد المبنية على قوله « وإن قبلها بعد

الموت : ثبت الملك حين القبول » وذكرنا هذا هناك أيضاً .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ سِوَى الْمَعِينِ، إِلَّا مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ

فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ: فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ الْمُوصَى بِهِ. وَكُلَّمَا اقْتَضَى

مِنَ الدَّيْنِ شَيْئًا، أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ: مَلَكَ مِنَ الْمُوصَى بِهِ بِقَدْرِ

ثُلُثِهِ حَتَّى يَمْلِكَهُ كُلُّهُ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَدْبَرِ.﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في المغني ، والشرح ، ونصره .
وذكره الخرق في المدبر . وقدمه في الفائق ، والحاتي .
وقال : قاله الأصحاب . وصححه .

وقيل : لا يدفع إليه شيء ، بل يوقف . لأن الورثة شركاؤه في التركة . فلا يحصل له شيء مالم يحصل للورثة مثله .
قلت : وهذا بعيد جداً . فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين : يبقى ثلثاه . فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شيء ألبتة : فللورثة الباقي من هذا الموصى به . فما يحصل للموصى له شيء إلا وللورثة مثله .
غايته : أنه غير معين ، ولا يضر ذلك .

فعلى المذهب : تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته ، من يوم الموت إلى يوم الحصول .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ عَبْدٍ ، فَاسْتَحِقَّ ثُلُثَاهُ . فَلَهُ الثُّلُثُ الْبَاقِي ﴾
يعنى : إذا خرج من ثلث التركة . قاله الأصحاب .
وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وشرح الحارثي ، والفائق وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : له ثلث ثلثه لا غير .

فأمره : مثل ذلك : لو وصى بثلث صبرة من مكيل أو موزون ، فتلف ، أو
استحق ثلثها ، خلافا ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ ثَلَاثَةِ أَعْبِدٍ ، فَاسْتَحِقَّ اثْنَانِ ، أَوْ مَاتَا :
فَلَهُ ثُلُثُ الْبَاقِي ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحارثي ، وغيرهم .
وقيل : جميعه له إذا لم يجاوز ثلث قيمتها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ ، قِيمَتُهُ مِائَةٌ . وَلَا آخَرَ بِثُلْثِ مَالِهِ . وَمِلْكُهُ غَيْرُ الْعَبْدِ مِائَتَانِ . فَأَجَازَ الْوَرَثَةُ : فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ الْمِائَتَيْنِ وَرُبُعُ الْعَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ : ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ﴾ .
وهذا المذهب - أعنى : في المزاحمة في العبد - وعليه الأصحاب : الخرق ، فمن بعده .

قال الشارح : وهو قول سائر الأصحاب .
قال ابن رجب : وتبع الخرق على ذلك : ابن حامد ، والقاضي ، والأصحاب .
ثم قال : فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان في وقتين مختلفين . ولا إشكال على هذا .

وإن حمل على إطلاقه - وهو الذي اقتضاه كلام الأكثرين - فهو وجه آخر .
ثم قال : ونصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله : مخالفة لذلك .
ثم قال : وقد ذكر ابن حامد : أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرق ، وأنكروها عليه ، ونسبوه إلى التفرد بها .

ذكر ذلك في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .
قوله ﴿ وَإِنْ رَدُّوا ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسُ الْمِائَتَيْنِ وَسُدُسُ الْعَبْدِ . وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ : نِصْفُهُ ﴾ .

وهذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الحارثي : هو قول الخرق ، ومعظم الأصحاب .
قال الزركشي : هو قول جمهور الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والزرکشی ، وغيرهم .

قال المصنف : وعندى أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما في حال الإجازة لصاحب الثلث : خمس المائتين ، وعشر العبد ، ونصف عشره . ولصاحب العبد ربعة وخمسه .

وهو تخريج في المحرر .

قال في القاعدة الخامسة عشر : وفي تخريج صاحب المحرر نظر - وذكره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِالنِّصْفِ ، مَكَانَ الثَّلَاثِ . فَرَدُّوا . فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُ الْمَائَتَيْنِ وَسُدُسُ الْعَبْدِ . وَلِصَاحِبِ الْعَبْدِ ثُلُثُهُ ﴾ وهذا اختيار المصنف . وجزم به في الوجيز .

فوافق المصنف هنا ، وخالفه في التي قبلها . وهو غريب .

وقال أبو الخطاب : لصاحب النصف : خمس المائتين ، وخمس العبد . ولصاحب العبد : خمسة . وهو قياس قول الخرق . وهو الصحيح .

قال الزرکشی : وهو قول الجمهور .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَلِآخَرَ بِمِائَةٍ ، وَلِثَالِثٍ بِتَمَامِ الثُّلْثِ عَلَى الْمِائَةِ . فَلَمْ يَزِدِ الثُّلْثُ ﴾ يعنى : الثلث الثانى .

﴿ عَنْ الْمِائَةِ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ التَّمَامِ . وَقَسَمَ الثُّلْثُ بَيْنَ الْآخَرَيْنِ عَلَى قَدَرِ وَصِيَّتِهِمَا . وَإِنْ زَادَ عَلَى الْمِائَةِ ، فَأَجَازَ الْوَرِثَةُ : نَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ عَلَى مَا قَالَ الْمُوصِي . وَإِنْ رَدُّوا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ وَصِيَّتِهِ عِنْدِي ﴾ .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .
وقال القاضي : ليس لصاحب التمام شيء ، حتى تكمل المائة لصاحبها . ثم
يكون له ما فضل عنها . ويجوز أن يزاحم به . ولا يعطى ، كولد الأب مع ولد
الأبوين في مزاحمة الجد .
قال الحارثي : الأصح ما قال القاضي - واختاره في الحرر - إذا جاوز الثلث
مائتين .

قال في الفروع ، وقيل : إن جاوز المائتين فلموصى له بالثلث : نصف وصيته له .
وللموصى له بالمائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .
وإن جاوز مائة : فلموصى له الأول : نصف وصيته ، وللموصى له الثاني :
بقية الثلث مع معادلته بالثالث . انتهى .

وقال في الحرر : وعندى تبطل وصية التمام ههنا . ويقتسم الآخرون الثلث ،
كأن لا وصية لغيرهما . كما إذا لم يجاوز الثلث مائة .
وأطلقهما في الشرح .

وقيل : إن جاوز الثلث مائتين : فلموصى له بثلث ماله : نصف وصيته ،
ولصاحب المائة : مائة . وللثالث : نصف الزائد .
وأطلقهن في الفروع .

باب الوصية بالأنصبا والأجزاء

قوله ﴿ إِذَا وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ . فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُونًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفي الفصول احتمال ، ولو لم يرثه ذلك الذى أوصى بمثل نصيبه ، لمانع به ، من رقب وغيره .

وقال فى الفائق : والمختار له مثل نصيب أحدهم غير مزا . ويقسم الباقي .

فإذا وصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابنان . فله الثلث . على المذهب . وله النصف على ما اختاره فى الفائق . ويقسم النصف الباقي بين الابنين . وله قوة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ . فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .
يعنى له مثل نصيبه فى أحد الوجهين . وهو المذهب .

جزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشرىف ، وأبو الخطاب فى خلافهما ، والشيرازى .

ومال إليه المصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى المذهب ، وغيره : صححت الوصية فى ظاهر المذهب .

قال الحارثى : هو الصحيح عندهم .

وفى الآخر : لاتصح الوصية .

وهو الذى ذكره القاضى .

قال الزركشى : قاله القاضى فى الجرد .

قال الحارثى : لكن رجع عنه .

فأمره : لو وصى له بمثل نصيب ولده ، وله ابن وبنت ، فله مثل نصيب

البنت . نقله ابن الحـكم ، واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ، أَوْ بِضِعْفَيْنِ : فَلَهُ مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ . وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَمْثَالِهِ ﴾ .

قال المصنف : هذا هو الصحيح عندى .

واختاره الشارح ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقال أصحابنا : ضِعْفُ ثَلَاثَةِ أَمْثَالِهِ ، وَثَلَاثَةُ أَضْعَافِهِ : أَرْبَعَةُ أَمْثَالِهِ . كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ : فَلَهُ مِثْلُ مَالِهِ لَوْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ وَهُوَ مَوْجُودٌ . فَإِذَا كَانَ الْوَرِثُ أَرْبَعَةَ بَنِينَ . فَلِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسُ ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَلَهُ الْخُمُسُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الحارثى ، وعن بعض أصحابنا : إقامة الوصى مقام الابن المقدر . انتهى .

قوله ﴿وَلَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ ، إِلَّا مِثْلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ : فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالْخُمُسِ إِلَّا السُّدُسَ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ ﴾ .

هكذا موجود فى النسخ المعروفة المشهورة .

ووجد فى نسخة مقروءة على المصنف ، وعليها خطه « لو كانوا أربعة فأوصى

بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان » .

قال الناظم : وفى بعض النسخ المقروءة على المصنف « وصى بمثل نصيب

أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان » .

قال : فعلى هذا : يصح أنه وصى بالخمسة إلا السادس .

قال فى الفروع : كذا قال .

وهو كما قال صاحب الفروع .

فإنه - على مقاله الناظم فى النسخة المقررة على المصنف - إنما يكون أوصى له بالخمسة إلا السابع ، على مقاله الأصحاب فى قواعدهم . فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه .

واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها : ما قلناه أولاً ، وعليها شرح الشارح وابن منبج .

لكن قوله « فقد أوصى بالخمسة إلا السادس » مشكل على قواعد الأصحاب ، ومخالف لطريقتهم فى ذلك وأشباهه .

بل قياس ما ذكره الأصحاب فى هذه المسألة : أن يكون قد أوصى له بالسدس إلا السابع . فيكون له سهم من اثنين وأربعين .

وكذا قال الحارثى ، وصاحب الفروع ، وغيرها .

لكن فى الفروع « سهمان من اثنين وأربعين » وهو سبعة قلم . والله أعلم . وأجاب الحارثى عن ذلك ، فقال : قولهم « أوصى بالخمسة إلا السادس » صحيح . باعتبار أن له نصيب الخامس المقدّر غير مضموم ، وأن النصيب هو المستثنى . وهو طريقة الشافعية . انتهى .

قلت : وهو موافق لما اختاره فى الفائق ، فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث على ما تقدم .

قال فى الفروع : وما قاله الحارثى صحيح . يؤيده : أن فى نسخة مقروءة على الشيخ « أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا بمثل نصيب ابن خامس ، لو كان فقد أوصى له بالخمسة إلا السادس » .

قال : ويوافق هذا قول ابن رزّين فى ابنين ، ووصى بمثل نصيب ابن ثالث

لو كان : له الربع . وإلا مثل نصيب رابع ، لو كان ، من واحد وعشرين . انتهى .
فكان صاحب الفروع فسر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة
الأصحاب بهذه النسخة .

والذى يظهر - بل هو كالصریح فى ذلك - : أن معناهما مختلف . وأن
النسخة الأولى تابع فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعى رحمه الله .
وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب . ولعله فى النسخة الأولى اختار ذلك ،
أو يكون ذلك مجرد متابعة لغيره . فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة
لقواعد المذهب والأصحاب . وهو أولى .

فتلخص لنا : أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة ، قرئت عليه .
إحداها : الأولى . وهى المشكلة على قواعد الأصحاب . ولذلك أجاب عنها
الحارثى .

والثانية : ما ذكرها الناظم . وتقدم ما فسرهما به .
والتفسير أيضاً مشكل على قواعد الأصحاب . ولذلك رده فى الفروع .
وتقدم أن قواعد الأصحاب : تقتضى - على هذه النسخة - أنه أوصى بالخمس
إلا السبع . وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعى ، وما اختاره فى الفائق .
والثالثة : فيها « أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خمس » فهذه
النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب . ويكون قد أوصى له بالخمس إلا
السدس . وهو موافق لما فسر . وأولى من النسخ المعروفة . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ . فَفِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ ﴾ .

وظاهر الهداية ، والمستوعب : إطلاقهن .

وأطلقهن فى المذهب ، وتجريد العناية .

إمراهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض .

إن لم تكمل فروض المسألة ، أو كانوا عصبية : أعطى سدساً كاملاً .
وإن كملت فروضها : أعيلت به ، وإن عالت : أعيل معها . وهو المذهب .

نقلها ابن منصور ، وحرب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ،
وأصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى وغيرهم .
وفسر الزركشى كلام الخرقى بذلك .

قال الحارثى : هذا أصح عند عامة الأصحاب .
وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهما .
وقدمه فى النظم ، والفروع ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،
والفائق ، وغيرهم .

وهو من المقررات . قال ناظمها :
من قال فى الإيصا : لزيد سهم فالسدس يعطى حيث كان القسم

والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة ، ما لم يزد على السدس .
والرواية التى ذكرها الخرقى وغيره : ليس فيها « ما لم يزد على السدس » بل
قالوا : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة .

لكن قال القاضى : معناه ما لم يزد على السدس . فإن زاد عليه : أعطى
السدس . ورد الحارثى ما قال القاضى .

قال فى الفروع : وعنه له سهم واحد ، مما تصح منه المسألة ، مضموماً إليها .
اختاره الخرقى . انتهى .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الخرقى قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله ،
أعطى السدس .

وقد روى عن أبى عبد الله رواية أخرى : يعطى سهماً مما تصح منه الفريضة
انتهى . فالظاهر : أنه سبقة قلم .

والرواية الثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس .

واختار الخلال وصاحبه : له مثل نصيب أقل الورثة . سواء كان أقل من
السدس أو أكثر .

قال في الهداية ، في تنمة الرواية : فإن زاد على السدس : أعطى السدس وهو قول الخلال ، وصاحبه . انتهى .

وقيل : يعطى سدساً كاملاً .

أطلقه الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب .

وأطلقه الخرقى ، وصاحب الروضة ، والمحزر ، وجماعة .

وهو كالصریح في المنور ، فإنه قال : وإن وصى بسهم من ماله : أعطى سدسه

وقال المصنف في المغنى ، والشارح : والذي يقتضيه القياس : أنه إن صح أن

السهم في لسان العرب : السدس . أوصح الحديث . وهو أنه - عليه أفضل الصلاة

والسلام - « أعطى رجلاً أوصى له بسهم من ماله السدس » فهو كما لو أوصى

بسدس من ماله . وإلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله . على ما اختاره الإمام

الشافعى ، وابن المنذر رحمهما الله تعالى : أن الورثة يعطوه ماشاءوا .

تنبيه : قول المصنف ، في الرواية الثانية والثالثة « ما لم يزد على السدس » .

قاله القاضى ، وجماعة من الأصحاب . منهم : المصنف .

وأطلق الباكون الروائتين . وقواه الحارثى .

قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير - على الرواية الثانية ، والثالثة - له

السدس ، وإن جاوزه الموصى به .

قوله ﴿ وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِكُلِّ مَالِهِ ، وَآخَرَ بِنِصْفِهِ . فَأَمَّا لُ

يَنْتَهَمَا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، إِنْ أُجِيزَ لَهُمَا . وَالثُّلُثُ عَلَى ثَلَاثَةٍ مَعَ الرَّدِّ ۖ ۚ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي الترغيب : وجه فيمن أوصى بماله لوارثه ، وآخراً بثلثه ، وأجيز : فللأجنبي

ثلثه . ومع الرد : هل الثلث بينهما على أربعة ، أو على ثلاثة ، أو هو للأجنبي ؟

فيه الخلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ أُجِيزَ لِصَاحِبِ الْمَالِ وَحْدَهُ ، فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ الثُّلُثُ
وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ الْمَالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمحرم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وفي الآخر : ليس له إلا ثلثا المال الذي كان له في حال الإجازة لهما . ويبقى
التسعين للورثة .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في الشرح ، والفائق ، والقواعد .

تنبية : قوله ﴿ لَيْسَ لَهُ إِلَّا ثُلُثُ الْمَالِ الَّتِي كَانَتْ لَهُ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ﴾

كذا وجد بخط المصنف رحمه الله .

وكان الأصل أن يقول « إلا ثلثا المال اللتان كانتا له في حال الإجازة »

بتثنيه « التي » وبضمير التثنية في « كان » لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة

كل واحد منهما لمن هو له . وإنما أفردا وأثنا : باعتبار المعنى ، أى : السهام الستة

التي كانت له . نص على ذلك في المطع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ . فَلَهُ النِّصْفُ عَلَى

الْوَجْهِ ، الْأَوَّلِ ﴾ وهو المذهب .

وعلى الوجه الثانى : له الثلث . ولصاحب المال : التسعان .

والوجهان الآتيان في كلام المصنف — بعد هذا — مبنيان على الوجهين

المتقدمين . وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ إِذَا اخْلَفَ ابْنَيْنِ ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، وَلَاخَرَ

عِثْلَ نَصِيبِ ابْنٍ : فَمِيزَا وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .
أمرهما : (إصاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثَ الْمَالِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ :
يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيَّيْنِ نَصْفَيْنِ) . وهو المذهب .
قال في الهداية : هذا قياس المذهب عندى .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .
والوجه الثانى : (إصاحِبِ النَّصِيبِ : مِثْلُ مَا يَحْصُلُ لِابْنٍ ، وَهُوَ ثُلُثُ الْبَاقِ ،
وَذَلِكَ التَّسْعَانِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ . وَعِنْدَ الرَّدِّ : يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى خَمْسَةٍ) .
وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى المستوعب .
قال الحارثى : وهذا أصح بلا مريية .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الْمَوْصَى بِهِ النِّصْفَ : خَرَجَ فِيهَا وَجْهٌ ثَالِثٌ
وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ فِي حَالِ الْإِجَازَةِ ثُلُثُ الثَّلَاثِينَ ، وَفِي
الرَّدِّ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ لِصَاحِبِ النِّصْفِ تِسْعَةً ،
وَلِصَاحِبِ النَّصِيبِ أَرْبَعَةً ﴾ والمذهب الأول .

قال الحارثى ، عن الوجه الثالث : وليس بالقوى . وأطلقهن فى الشرح .
والمسائل المفرعة بعد ذلك : مبنية على الخلاف هنا . وقد علمت المذهب هنا .
فأمره جليية : قوله ﴿ وَإِنْ خَلَفَ أُمًّا وَبِنْتًا وَأُخْتًا ، وَأَوْصَى بِمِثْلِ
نَصِيبِ الْأُمِّ وَسُبْعَ مَا يَبْقَى ، وَالْآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْأُخْتِ وَرُبْعَ مَا يَبْقَى ،
وَالْآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ الْبِنْتِ وَثُلُثَ مَا يَبْقَى ، فَقُلْ : مَسْأَلَةُ الْوَرَثَةِ مِنْ
سِتَّةٍ . وَهِيَ بَقِيَّةُ مَالِ ذَهَبٍ ثَلَاثَةٌ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ مِثْلَ نَصِيبِهِ ثَلَاثَةٌ . ثُمَّ
رَدَّ مِثْلَ نَصِيبِ الْبِنْتِ : يَكُنْ اثْنَى عَشَرَ . فَهِيَ بَقِيَّةُ مَالِ ذَهَبٍ رُبْعُهُ .
فَرَدَّ عَلَيْهِ مِثْلَ ثَلَاثَةٍ ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الْأُخْتِ : صَارَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ . وَهِيَ

بَقِيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ سَبْعُهُ . فَرَدَّ عَلَيْهِ سُدُسُهُ ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الْأُمِّ : يَكُنْ
اِثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ .

هذه الطريقة : تسمى « طريقة المنكوس » وهى غير مطردة .

ولنا فيها طريقة مطردة . ولم أرها مسطورة فى كلام الأصحاب . ولكن
أفادنيها بعض مشايخنا .

وذلك أن نقول : انكسر معنا على ثلاثة ، وأربعة ، وسبعة .

وهذه الأعداد متباينة . فاضرب بعضها فى بعض : تبلغ أربعة وثمانين .
ثلثا ثمانية وعشرون . وربعها أحد وعشرون . وسبعها اثني عشرة . ومجموع ذلك
أحد وستون . يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون ، وهو النصيب . فاحفظه .

ثم تأتى إلى نصيب البنت — وهو ثلاثة — تلقى ثلثه ، وهو واحد . يبقى
اثنان ، وتلقى من نصيب الأخت ربعه . وهو نصف سهم . يبقى سهم ونصف .
وتلقى من نصيب الأم سبعة . وهو سبع سهم . يبقى ستة أسباع . فتجمع الباقي
بعد الذي ألقيته من أنصاء الثلاثة ، يكون أربعة أسهم وسبعين ونصف سبع .
فتضيفها إلى المسألة ، وهى ست ، يكون المجموع عشرة أسهم وسبعين ونصف
سبع . فاضرب ذلك فى الأربعة والثمانين التى حصلت من مخرج الكسور : يكون
ثمانمائة وسبعين . ومنها تصح .

للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة ، مضروب فى النصيب . وهو ثلاثة
وعشرون . يكون ذلك ثلاثة وعشرين سهما ، وله سبع الباقي من الثمانمائة
والسبعين ، وهو مائة وأحد وعشرون . بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين .
وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة ، مضروبان فى النصيب .
تبلغ ستة وأربعين . وله ربع الباقي من الثمانمائة والسبعين . وقدره مائتان وستة .
يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين .

وللموصى له بمثل نصيب البنت : ثلاثة ، مضروبة فى ثلاثة وعشرين . تبلغ

تسعة وستين . وله ثلث الباقي من الثمانمائة والسبعين ، وقدره مائتان وسبعة وستون . يكون المجموع له ثلاثمائة وستة وثلاثين .

فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنتان وثلاثون سهما . والباقي للورثة ، وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما .

للأم السدس من ذلك ، وقدره ثلاثة وعشرون سهما .

ولالأخت الثلث ، وقدره ستة وأربعون سهما .

وللبنت النصف ، وقدره تسعة وستون سهما . والله أعلم .

وإن أردت أن تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث مايبقى أولا ، أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربيع مايبقى : فافعل كما قلنا ، يصح العمل معك . بخلاف طريقة المصنف . فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة . وهى التى ذكرها فأحييت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف ، وليقاس عليها ما شابهها لا طرادها . والله الموفق .

واستمرينا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة . ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة . وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين فى الفرائض والوصايا . فسألته عن هذه المسألة ؟ فتردد فيها . وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين .

وكنيت قبل ذلك قد كتبت الأولى فى التنقيح ، كما فى الأصل .

فلما تحرر عندنا أن الطريقة التى قالها هذا الفاضل أولى وأصح : أضربنا عن هذه التى فى الأصل .

وأثبتنا هذه . وهى المعتمد عليها .

وقد تبين لى أن هذه الطريقة التى فى الأصل غير صحيحة . وإناهى عمل ، لتصح قسمتها مطلقاً ، من غير نظر إلى ما يحصل لـسـكـل واحد .

وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها فى غير هذا الموضع . ويعرف بالتأمل عند النظر . وأثبت هذه الطريقة . وضربت على الأولى التى فى الأصل هنا . فليحذر

باب الموصى اليه

فائدة : الدخول في الوصية للقوى عليها : قرينة .

وقال في المغنى : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى . انتهى .

قلت : وهو الصواب ، لاسيما في هذه الأزمنة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْمُسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ ﴾ .

العدل العاجز إذا كان أمينا . وهو صحيح . وهو المذهب .

قطع به أكثر الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح إجماعا .

لكن قيده صاحب الرعاية بطريقتان العجز . وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لا تصح . واختار ابن عقيل إبداله .

وقال في السكافي : للحاكم إبداله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ﴾ .

تصح الوصية إلى العبد ، لكن لا يقبل إلا بإذن سيده .

ذكره القاضى في التعليق ، ومن بعده .

وتصح إلى عبد نفسه . قاله ابن حامد .

وتابعه في السكافي ، والرعايتين ، والفائق ، وغيرهم .

وقطع به الزركشى وغيره .

قال في القواعد الأصولية : هذا مذهبننا .

قال في الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ، ولو رقيق .

قال القاضى : قياس المذهب يقتضى ذلك .

تنبيه

الأول : بمحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقا . فيشمل مستور

الحال . وهو المذهب .

ويحتمل أن يريد العدل ظاهراً وباطناً . وهو قول في المذهب .
الثاني : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة وصية المسلم إلى كافر . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وذكر المجد في شرحه : أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة الوصية . نقله الحارثي .
قوله ﴿ أَوْ مُرَاهِقًا ﴾ .
قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق . وهو إحدى الروايتين .
قال القاضي : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبج ،
ومنتخب الأدمي .
قال في القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب .
قال الحارثي : هو قول أكثر الأصحاب .
وعنه : لا تصح إليه حتى يبلغ . وهو المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم .
قال في الوجيز : مكلف .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق .
وغیرهم .
وجزم به في المنور ، وغيره . وأطلقهما الزركشي .
قال في الكافي : وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان .
تبیین : ظاهر تقييد المصنف بالمراهق : أنها لا تصح إلى مميز قبل أن يراهق .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، وغيرها .
وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعاية ، والحرر ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .
وعنه : تصح . قاله كثير من الأصحاب .
قال القاضي : هذا قياس المذهب كما تقدم .
ويأتى : هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ ؟ وهو الوصى المنتظر

فأمرتاه

إمدهما : لا تصح الوصية إلى السفیه . على الصحيح من المذهب . وعنه : تصح

الثانية : لا نظر لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤاً في ذلك .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن أوصى إليه بإخراج حجة - : أن ولاية إخراجها والتعيين للنظر الخاص إجماعاً . وإما للولى العام الاعتراض ، لعدم أهليته ، أو فعله محرماً .

قال في الفروع : فظاهره لا نظر ولا ضم مع وصى متهم . وهو ظاهر كلام جماعة .

وتقدم كلامه في ناظر الوقف ، في كتاب الوقف .

ونقل ابن منصور : إذا كان الوصى متهماً لم تُخرج من يده ، ويجعل معه آخر ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصى متهماً ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف ، يعلم ما جرى . ولا تنزع الوصية منه .

ثم إن ضمه بأجرة من الوصية : توجه جوازه . ومن الوصى : فيه نظر ، بخلاف ضمه مع فاسق . قاله في الفروع .

قوله ﴿ وَلَا تَصِيحُ إِلَى غَيْرِهِمْ ﴾ .

قدم المصنف هنا : أنها لا تصح إلى فاسق . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم : القاضي ، وعامة أصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما ،

والشيرازى ، وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البناء ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .
وقدمه فى الكافى ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والهداية ،
والخلاصة ، والنظم .

ونصره المصنف ، والشارح .
وعنه : تصح إلى الفاسق . ويضم إليه الحاكم أميناً .
قاله الخرقى ، وابن أبى موسى .
وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وهذا من غير الغالب الذى قدمه فى الفروع .
قال القاضى : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية .
وقيل : تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه . ويضم إليه أمين .
اختاره جماعة من الأصحاب .

وعنه : تصح إليه من غير ضم أمين . حكاه أبو الخطاب فى خلافه .
قلت : وهو بعيد جداً .

قال فى الخلاصة : ويشترط فى الوصى العدالة .
وعنه : يضم إلى الفاسق أمين .

ويأتى : هل تصح الوصية إلى الكافر فى آخر الباب ؟ .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانُوا عَلَىٰ غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ، ثُمَّ وُجِدَتْ عِنْدَ الْمَوْتِ :
فَهَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَىٰ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،
والمحزر ، والزرکشى ، والقواعد الفقهية .
اعلم أن فى هذه المسألة أوجهاً .

أمرها : يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت ، وما بينهما .

وهو احتمال فى الرعاىة ، وقول فى الفروع ، ووجه للقاضى فى المجرّد .
والثانى : يكفى وجودها عند الموت فقط . وهو أحد وجهى المصنّف .
صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط . وهو المذهب . وهو ظاهر
كلام ابن عبدوس فى تذكرته .

ونصره المصنّف ، والشارح .
وقدمه فى النظم ، والفروع .
ويحتمله الوجه الثانى للمصنّف .

والرابع : يكفى وجودها عند الوصية فقط . وهو احتمال فى الرعاىة ، وتخرج
فى الفائق .

وهو ظاهر ماقدمه فى تجريد العناية . ويضم إليه أمين .
قال فى الرعاىة : ومن كان أهلا عند موت الموصى ، لا عند الوصية إليه :
فوجهان . ومن كان أهلا عند الوصية إليه ، فزالت عند موت الموصى : بطلت .
قلت : ويحتمل أن يضم إليه أمين .

فإن كان أهلا عند الوصية . ثم زالت ، ثم عادت عند الموت : صحّت .
وفىها احتمال ، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَىٰ إِلَىٰ وَاحِدٍ ، وَبَعْدَهُ إِلَىٰ آخَرَ . فَهُمَا وَصِيَّتَانِ ﴾
نص عليه .

﴿ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ ﴾
نص عليه .

﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .
نص عليه . وذكر الحارثى مايدل على رواية بالجواز .

وتقدم الكلام فيما إذا جعل النظر في الوقف لاثنين ، أو كان لهما بأصل الاستحقاق ، في كتاب الوقف ، بعد قوله « ويرجع إلى شرط الواقف » وهذا يشبه ذلك .

فأمره لو وصى إلى اثنين في التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك .

قال الحارثي : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود . بل المراد : صدوره عن رأيهما . ثم لافرق بين أن يباشر أحدهما ، أو الغير بإذنها ، ولم يخالف الحارثي هذا القائل .

قلت : وهو الظاهر . وأنه يكفي إذن أحدهما الوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر ، ورضاه بذلك .

ولا يشترط توكيل الاثنين . كما هو ظاهر كلامه الأول .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا : أَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا ﴾ .

وكذا لو وجد ما يوجب عزله . بلا نزاع .

قال المصنف : أو غاب . لكن لو ماتا ، أو وجد منهما ما يوجب عزلها ، ففي الاكتفاء بواحد : وجهان .

وأطلقهما في السكافي ، والمنعني ، والشرح ، والفروع ، والحاوي الصغير . والزركشي .

قال في الفائق : ولو ماتا جاز إقامة واحد . في أصح الروايتين .

قال في الرعاية الكبرى : وإن وجد منهما ما يوجب عزلها : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحداً في الأصح .

وقال في الرعاية الصغرى : وإن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحداً في الأصح .

قال ابن رزين في شرحه : فإن تغير حالهما فله نصب واحد .

وقيل : لا ينصب إلا اثنين .

تنبيه : هذه الأحكام المتقدمة : إذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف

منفرداً .

فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفرداً - كما صرح به المصنف -
فمات أحدهما ، أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه ، إلا أن
يعجز عن التصرف وحده .

وإن ماتا معاً ، أو خرجا من الوصية : فالحاكم أن يقيم واحداً .
ولو حدث عجز لضعف ، أو علة ، أو كثرة عمل ونحوه ، ولم يكن لكل
واحد منهما التصرف منفرداً : ضم أمين . جزم به في المغنى ، والشرح .
قال ابن رزين : ضم إليه أمين . ولم ينزل إجماعاً .

وقيل : له ذلك . وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ ﴾ .

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً وينزل .
فشمّل كلام المصنف صورتين :
إمراًهما : أن يكون وصياً منفرداً .

الثانية : أن يكون مضافاً إلى وصى آخر .

واعلم أن هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الفاسق لا تصح
الوصية إليه . وينزل إذا طرأ عليه الفسق ، كما تقدم التنبيه عليه .
وعنه : يضم إليه أمين .

قدمه في الفروع ، والفائق . كما تقدم .
وقيل : يضم إليه هنا أمين ، وإن أبطلنا الوصية إلى الفاسق لطريانه .
اختاره جماعة من الأصحاب . كما تقدم .

فوائد

لو وصى إليه - قبل أن يبلغ - ليكون وصياً بعد بلوغه ، أو حتى يحضر
فلان ، أو إن مات فلان ، ففلان وصى : صح . ويصير الثانى وصياً عند الشرط .
ذكره الأصحاب . ويسمى « الوصى المنتظر » .

قال فى المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه ، فإن الوصية تصح . ويسمى « الوصى المنتظر » انتهى .

وكذا لو قال : أوصيت إليه سنة ، ثم إلى فلان . للخبر الصحيح « أميركم زيد فإن قتل : فجعفر . فإن قتل : فعبد الله بن رواحة » والوصية كالتأخير .
قال فى الفروع : ويتوجه : لا .

يعنى ليست الوصية كالتأخير . لأن الوصية استنابة بعد الموت . فهى كالوكالة فى الحياة .

ولهذا : هل للوصى أن يوصى ، ويعزل من وصى إليه ؟ .
ولا تصح إلا فى معلوم . وللوصى عزله ، وغير ذلك ، كالوكيل .
فهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضى وجماعة من الأصحاب ، إذا قال الخليفة :
الإمام بعدى فلان . فإن مات ففلان فى حياته . أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان :
صح .

وكذا فى الثالث والرابع .

وإن قال : فلان ولى عهدى . فإن ولى ثم مات ، ففلان بعده : لم يصح
للثانى .

وعلاوه بأنه إذا ولى ، وصار إماماً : حصل التصرف ، وبقى النظر والاختيار
إليه . فكان العهد إليه فيمن يراه .

وفى التى قبلها : جعل العهد إلى غيره عند موته ، أو تغير صفاته فى الحالة التى
لم يثبت للمعهود إليه إمامة .

قال فى الفروع : وظاهر هذا : أنه لو علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة
بشرط شغورها ، أو بشرط ، فوجد الشرط بعد موت ولى الأمر والقيام مقامه : أن
ولايته تبطل . وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه .

يؤيده : أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة فى مسائل . وأنه لو علق
عقداً أو غيره بشرط : بطل بموته .

قالوا : لزوال ملكه . فتبطل تصرفاته .
قال في المعنى وغيره : ولأن إطلاق الشرط يقتضى الحياة . انتهى كلام
صاحب الفروع .

وظاهر كلامه : صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها ، أو بشرط إذا
وجد ذلك قبل موت ولي الأمر . وهو ظاهر كلامه .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ قَبُولُهُ لِلْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَبَعْدَ مَوْتِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وتقدم صفة الإيجاب والقبول .

قوله ﴿ وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له الرد بعد القبول
في حياة الموصى وبعده .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدّمه في الكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق ،
وشرح الحارثي ، ونصره .

وقيل : له ذلك إن وجد حاكم ، وإلا فلا . ونقله الأثرم .

وقدّمه في المحرر ، والنظم .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله ، إذا لم يعلمه بذلك .

وعنه : ليس له ذلك بعد موته . ذكرها ابن أبي موسى . قاله في الفروع .

قال في القواعد : وحكى ابن أبي موسى رواية : ليس له الرد بحال إذا قبلها .

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت .

وحكاها القاضي في خلافه صريحاً في الحاليين .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُوصِي أَنْ يُوصِيَ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضي ، وابن عبدوس في تذكرته .
قال الشارح : وهو الظاهر من قول الخرقى .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في الفائق ، وغيره .
قال الحارثي : هذا أشهر الروایتين .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب ، وهو أصح . انتهى .
قال في القواعد الأصولية : أشهرها عدم الجواز .
قال الحارثي : لو غلب على الظن أن القاضي يسند إلى من ليس أهلاً ، أو
أنه ظالم : اتجه جواز الإيصاء . قولاً واحداً . بل يجب . لما فيه من حفظ الأمانة ،
وصون المال عن التلف ، والضياع . انتهى .
وعنه : له ذلك . وقدمه ابن رزین في شرحه .
ويكون الثاني وصياً لها . قاله جماعة . منهم صاحب المستوعب .
قال الحارثي : وهو مشكل .
وقال القاضي : يكون الثاني وصياً عن الأول . فلو طرأ للأول ما يخرج به عن
الأهلية : انعزل الثاني . لأنه فرعه .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والمنعني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والقواعد في القاعدة
التاسعة والستين .
قال في الرعاية الكبرى : فإن أطلق فروايتان .
وقيل : فيما يتولاه مثله .
وقال في الرعاية الصغرى : وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله .
فاختلف نقله في محل الروایتين .

ويأتى فى أركان النكاح « هل للوصى فى النكاح أن يوصى به ؟ »
فأُمر : إن نهى الوصى عن الإيصاء : لم يكن له أن يوصى . وله أن يوصى
إلى غيره بإذنه فيما وصاه به . على الصحيح من المذهب .
وقيل : ليس له ذلك .

وقيل : إن أذن له فى الوصية إلى شخص معين : جاز ، وإلا فلا .
وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة .
تنبيه : شمل قوله ﴿ وَلَا تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الْمُوصِي فَعَلَهُ ﴾ .

الإيصاء بتزويج موليته ، ولو كانت صغيرة . وهو صحيح . وله إجبارها ، كالأب
على الصحيح من المذهب .
وذلك على ما أتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح ، والخلاف فيه .
قال الجدل فى شرحه - بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح - وعلى هذا : تصح
الوصية بالخلافة من الإمام . وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله .
قلت : وقطع به الحارثى ، وغيره .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ ﴾ .
أنه لا يصح أن يجعله وصياً على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوراث
وهو صحيح .

وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده ، ولو مع
غييبته .
ومفهوم قوله « يملك الوصى فعله » أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله .
وهو صحيح .

فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصغر ونحو ذلك .

قاله في الوجيز ، وغيره .
قوله ﴿ وَإِذَا أَوْصَى بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ ، فَأَبَى الْوَرِثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي
أَيْدِيهِمْ ﴾

وكذا لو جحدوا ما في أيديهم .

﴿ أَخْرَجَهُ كُلُّهُ مِمَّا فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وشرح ابن رزين .

وعنه : يخرج ثلث ما في يده ، ويحبس باقيه ، ليخرجوا ثلث مامعهم .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم .

وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه لا يحبس الباقي . بل يسلمه إليهم ، ويطالبهم
بثلث ما في أيديهم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهن في الفروع .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف

حالين . فالأولى : محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً . والثانية : محمولة على

ما إذا كان المال أجناساً . فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس .

وقال في الرعاية ، وقيل : إن كانت التركة جنساً واحداً : أخرج الثلث كله مما

معه . وإلا أخرج ثلثه فقط .

فائرة : لو ظهر دين يستغرق التركة ، أو جهل موصى له . فتصدق بجميع

الثلث هو أو حاكم ، ثم ثبت ذلك : لم يضمن . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : بل يرجع به لوفاء الدين . وعنه يضمن .

قوله ﴿وَإِنْ أَوْصَاهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ مُعَيَّنٍ ، فَأَبَى ذَلِكَ الْوَرِثَةُ : قَضَاهُ
بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ 》 .

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته ، أو أبوا الدفع . وهذا المذهب .
جزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والنظم .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : لا يقضيه بغير علمهم إلا بينة .

وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

وقال فى الرعاية وغيره : وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم .

قال فى المستوعب ، والهداية : اختاره أبو بكر .

وعنه - فىمن عليه دين لميت ، وعلى الميت دين - أنه يقضى دين الميت إن لم

يخف تبعة .

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره .

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه ، ويعلم أن الميت الذى له الدين

عليه دين لآخر ، وجحد الورثة ، فقضاه مما عليه : ففيه ثلاث روايات .

إحداهن : هذه . أعنى يقضيه إن لم يخف تبعة .

والثانية : لا يقضيه ، ولا يبرأ بذلك . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والثالثة : يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً .

ووهى هذه الرواية الناظم .

وأطلقهن فى الفائق . وأطلق الأخيرتين فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : جواز قضائه مطلقاً فى الباطن .

فأمره : لو أقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه ، فهل يلزم الموصى إليه الدفع

إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، والنظم ، والفروع .
لكن جعلهما في المعنى ، والشرح : في جواز الدفع ، لافي لزوم الدفع .
قال ابن أبي الجمد في مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم . على الأصح .
وقدمه ابن رزين في شرحه .

فأثرة : يجوز لمن عليه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان
معيناً . وإن شاء دفعه إلى وصي الميت ، ليدفعه إلى الموصى له به . وهو أولى .
فإن لم يوص به ، ولا بقبضه عيناً : لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معاً
وقيل : أو الموصى إليه بقبض حقوقه .
وهو احتمال في الرعاية .

وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين - وقيل : أو لغيره - في جهته : لم يضمه .
وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً يمينه : نَقَذَهُ من رأس ماله . قاله الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

ونقل ابن هانيء ببينة . ونقله عبد الله .

ونقل عبد الله أيضاً : يقبل مع صدق المدعي .

تنبيه : قوله ﴿ وَتَصِحَّ وَصِيَّةُ الْكَافِرِ إِلَى مُسْلِمٍ ﴾ .

بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون في تركته خمر ولا خنزير .

قوله ﴿ وَإِلَى مَنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ ﴾ .

يعنى أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلاً في دينه . وهو المذهب

جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه ابن منبج في شرحه ، وابن رزين في شرحه .

قال الحارثي : الأظهر الصحة . واختاره القاضي .

قال الجمد : وجدته بخطه . وقيل : لا تصح .

قال في المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر .
قال في المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم .
وكذا هو ظاهر كلامه في الهداية .
وأطلقهما في الفصول ، والسكافي ، والمغني ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ،
والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی .
وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل في دينه : أن فيه الخلاف
الذي في المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : ضَعُ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتُ ، أَوْ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتُ :
لَمْ يَجْزْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا دَفْعُهُ إِلَى وَلَدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغني ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، والفائق .

وقال : اختاره الأكثرون في الولد .
ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له .
ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط .
واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده .

قال الحارثي : وهو المذهب .
والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز .
قال في المحرر : ومنعه أصحابنا .

تنبيه : مفهوم قوله « لم يجوز له أخذه ، ولا دفعه إلى ولده » جواز أخذ والده
وأقاربه الوارثين ، سواء كانوا أغنياء أو فقراء . وهذا اختيار المصنف ، والمجد .
قال الحارثي : وهو المذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز دفعه إليهم . نص عليه ، كولده . وقدمه في الفروع .

واختار جماعة من الأصحاب : أنه لا يجوز دفعه إلى ابنه فقط .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يعطى الولد ولا الوالد . منهم صاحب النظم .

وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجهها .

فأمره : قال في الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى . ذكره المجدى شرح الهداية .

ونص عليه في رواية أبي الصقر ، وأبي داود . وقاله الحارثي .

قوله ﴿وَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى يَبِيعَ بَعْضُ الْعَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ أَوْ حَاجَةِ الصَّغَارِ - وَفِي يَبِيعَ بَعْضُهُ نَقْصٌ - فَلَهُ الْيَبِيعُ عَلَى الْكِبَارِ وَالصَّغَارِ﴾ .

يعنى : إذا امتنع الكبار من البيع ، أو كانوا غائبين .

وهذا المذهب . نص عليه .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .

وقدمه في الرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح الحارثي .

قال في الفائق : والمنصوص الإيجاب على بيع غير قابلٍ للقسمة إذا حصل بيع

بعضه نقص ، ولو كان الكل كباراً ، وامتنع البعض .

نص عليه في رواية الميموني . وذكره في الشافى .

واختاره شيخنا . لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك ، لا بقيمة النصف .

انتهى كلام صاحب الفائق .

ويحتمل : أنه ليس له البيع على الكبار . وهو أقيس .

فاختاره المصنف ، والشارح .

قلت : وهو الصواب . لأنه لا يزال الضرر بالضرر .
وقيل : يبيع بقدر حصة الصغار ، وقدر الدين والوصية ، إن كانت .
وقال في الرعاية ، قلت : إن قلنا التركة لا تنتقل إليهم مع الدين : جاز بيعه
للدن والوصية .

فأمرناه

إمامهما : لو كان الكل كباراً ، وعلى الميت دين ، أو وصية : باعه الموصى
إليه إذا أبوا بيعه . وكذا لو امتنع البعض . نص عليه في رواية الميموني .
وتقدم ذلك في كلام صاحب الفائق .

الثانية : لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ، ولا وصى : جاز لمسلم من
حضره : أن يحوز تركته ، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره .
على الصحيح من المذهب ، وعليه الأكثر .
وقيل : لا يبيع الإمام . ذكره في الفروع .
وقال في الرعاية ، وقيل : يبيع ما يخاف فساد ، والحيوان . ولا يبيع رقيقه إلا
حاكم .

وعنه : يلي بيع جواريه حاكم ، إن تعذر نقلها إلى ورثته ، أو مكاتبهم ليحضروا
ويأخذوها . انتهى .

ويكفنه من التركة إن كانت . ولم تتعذر ، وإلا كفنه من عنده . ورجع على
التركة إن كانت . وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع ، ولم يوجد حاكم .
فإن تعذر إذنه ، أو أبي الإذن : رجع ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : فيه وجهان ، كما مكانه ولم يستأذنه ، ولم ينو ، مع إذنه .

كتاب الفرائض

فائدة : « الفرائض » جمع فريضة . وهى فى الأصل اسم مصدر ، والاسم « الفريضة » وتسمى قسمة الموارىث : فرائض .

قال المصنف هنا « وهى قسمة الموارىث » .

وقال فى الكافى ، والزركشى : هى العلم بقسمة الموارىث .

فيحتمل أن يكون فى كلام المصنف هنا حذف ، ليوافق ما فى الكافى .

وقال فى الرعاية الكبرى : هى معرفة الورثة وسهامهم ، وقسمة التركة بينهم .

وقال فى الصغرى : هى قسمة الإرث .

وقلت : معرفة الورثة وحقوقهم من التركة .

قوله ﴿ وَأَسْبَابُ التَّوَارِثِ ثَلَاثَةٌ : رَحِمٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلَاءٌ ﴾ .

فـ « الرحم » القرابة . و « النكاح » عقده . وإن عرى عن الوطاء .

« والولاء » نعمة السيد على رقيقه بعقده ، فيصير بذلك وارثاً موروثاً .

قال فى الرعاية : وأسباب الإرث : نسب خاص ، ونكاح خاص ، وولاء

عتق خاص ، ونحوه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أن أسباب التوارث : ثلاثة لا غير ، وأنه لا يرث

ولا يورث بغيرهم . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه (أنه يُثَبَّتُ بِالْمُؤَالَاةِ وَالْمُعَاقَدَةِ ، وَإِسْلَامِهِ عَلَى يَدِهِ ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ

أَهْلِ الدِّيَّوَانِ . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ) .

زاد الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الرواية : والتقاط الطفل .

واختار : أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء .

واختاره فى الفائق أيضاً .

وقيل : يرث عبد سيده عند عدم الوارث .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في السياسة الشرعية : وورث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه .
ونقل ابن الحسك : أن الإمام أحمد رحمه الله ، سئل عن ذلك ؟ فقال : لأدرى .
ويأتى في أول « باب المعتق بعضه » رواية يارث العبد من قريبه ، عند عدم
الوارث . وقول يارث المسكاتب من عتيقه في صورة .

فأمره « الموالاة » هي المؤاخاة . و « المعاقدة » هي المحالفة .

قوله ﴿ وَالْوَارِثُ ثَلَاثَةٌ : ذَوُو فَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَذَوُو
رَحِمٍ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه : لا يرث ذوو الأرحام . ويأتى ذلك في بابه .

الكتاب الثاني من كتابي في فقهنا وهو كتاب في فقهنا .

الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث الذي هو كتاب في فقهنا .

وبها انتهى القسم الثاني من كتابي في فقهنا .

باب ميراث ذوى الفروض

فائدته

إصداهما : قوله - فى عددن - ﴿وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ﴾ .

قال فى الوجيز ، والفروع : وقد يُعَصَّبُ أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما . قلت : فى هذا نظر ظاهر . فإن الأم إذا ماتت عنهما : لا يرثان منها ، إلا بكونهما أولاداً ، لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه .

غايته أنهما : أخ وأخت . كل واحد منهما من أب ، والإرث من الأم ، وهى واحدة . والتعصيب : إنما حصل لكونهم أولاداً ، لا لكونهم إخوة لأم . فعلى ما قالوا : يعاين بها .

الثانية : قوله ﴿وَالزَّوْجُ الرَّبْعُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ . وَالنَّصْفُ مَعَ عَدَمِهِمَا . وَلِلْمَرْأَةِ الثُّمْنُ إِذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ . وَالثَّرْبُ مَعَ عَدَمِهِمَا﴾ .

وهذا بلا نزاع . ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحاً .

فلو كان فاسداً : فلا توارث بينهما ، على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية المروذى ، وجعفر بن محمد . وتوقف فى رواية ابن منصور .

وأما إذا كان باطلاً : فلا توارث . بلا نزاع .

قوله ﴿وَالْجَدُّ حَالٌ رَابِعٌ . وَهُوَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْلَابٌ : فَإِنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ كَأَخٍ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب ، من أن الجد لا يسقط الإخوة . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وعليه التفريع . وعنه : يسقط الجد الإخوة . اختاره ابن بطّة .

قاله في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة ، وأبو حفص البرمكي ، والآجري ، وذكره ابن الجوزي عن أبي حفص العكبري أيضاً ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .

قال في الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وحديث : « أفرضكم زيد » ضعفه الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال ابن الجوزي : الآجري من أعيان أعيان أصحابنا .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْضَلْ عَنِ الْفَرَضِ إِلَّا السُّدُسُ : فَهُوَ لَهُ . وَسَقَطَ مَنْ مَعَهُ مِنْهُمْ ، إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ ﴾ .

تستحق الأخت في الأكدرية : جزءاً من التركة ، وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا تترث الأخت مع الجد فيها . فتسقط ، كما لو كان مكانها أخ .

فائدة : سميت « أكدرية » لتكديرها أصول زيد - رضي الله عنه - في الجد ، في الأشهر عنه .

وقيل : إن عبد الملك بن مروان : سأل عنها رجلاً اسمه « الأكدر » فنسبت إليه

وقيل : سميت أكدرية باسم السائل عنها .

وقيل : لأن الميتة كان اسمها أكدر .

وقيل : لأن زيدا - رضي الله عنه - كدر على الأخت ميراثها .

وقيل : لتكدر أقوال الصحابة - رضي الله عنهم - فيها ، وكثرة اختلافهم .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ : سُمِّيَتْ الْخُرْقَاءَ ، لِكَثْرَةِ

اِخْتِلَافِ الصَّحَابَةِ فِيهَا ﴾ .

فكان أقوالهم : خرقتها .

وجملة الأقوال فيها : سبعة . ولهذا تسمى المسبّعة ، وترجع إلى ستة . ولهذا تسمى المسدسة .

واختلف فيها خمسة من الصحابة : عثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، وزيد ، وابن عباس ، رضى الله عنهم ، على خمسة أقوال . ولهذا تسمى الخمسة . وتسمى المربعة . لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه جعل للأخت النصف . والباقي بين الجد والأم نصفان . وتصح من أربعة . وتسمى المثلثة ، والعثمانية أيضاً . لأن عثمان رضى الله عنه قسمها على ثلاثة . وتسمى أيضاً : الشعبية ، والحجاجية . لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحاناً . فأصاب . فعفا عنه .

فائدة : لو عدم الجد من الأكرية : سميت « المباهلة » لأن ابن عباس رضى الله عنه لما سئل عنها لم يعلمها . وقال « من شاء باهله » فسميت « المباهلة » لذلك . وتأتى قصتها فى أول باب أصول المسائل .

فائدة : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ جَدٌّ وَأُخْتُ مِنْ أَبَوَيْنِ ، وَأُخْتُ مِنْ أَبٍ . فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ . لِلْجَدِّ سَهْمَانِ . وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ . ثُمَّ رَجَعَتِ الْأُخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، فَأَخَذَتْ مَافِي يَدِ أُخْتِهَا كُلَّهُ ﴾ . فيعابى بها .

فيقال : امرأة حبلى جاءت إلى قوم . فقالت للورثة : لاتعجلوا ، إن ألد أنثى : لم ترث . وإن ألد أنثين أو ذكرأ : ورث العشر فقط . وإن ألد ذكرين : ورثا السدس . فهى أم الأخت من الأب ، فى هذه المسألة .

قوله ﴿ وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ : حَالٌ لَهَا السُّدُسُ . وَهُوَ مَعَ وَجُودِ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، أَوْ اثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ .

أما مع وجود الولد ، أو ولد الابن : فإن لها السدس ، بالنص والإجماع .
وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات : فلها السدس أيضاً .
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء كانوا محجوبين ، أو لا .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث
إلى السدس ، إلا إذا كانوا وارثين معها . فإن كانوا محجوبين بالأب : ورثت
السدس . فلها - في مثل أبوين وأخوين - الثلث عنده . والأصحاب على خلافه .
قوله ﴿ وَحَالٌ لَهَا ثُلُثٌ مَّا بَقِيَ ، وَهِيَ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَامْرَأَةٍ ،
وَأَبَوَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .
وقد روى عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال : ظاهر القرآن لها الثلث .
وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما .
قال المصنف في المغنى : والحجة معه ، لولا إجماع الصحابة . انتهى .
وهاتان المسألتان تسميان « العمريتين » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَحَالٌ رَابِعٌ ﴾ : وهى إذا لم يكن لولدها أبٌ
لِكَوْنِهِ وَلَدُ زِنَا ، أَوْ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ . فَإِنَّهُ مُنْقَطِعٌ تَعْصِيهِ مِنْ جِهَةٍ
مَنْ نَفَاهُ .

لأنه لا ينقطع تعصيه من غير جهة من نفاه .
مثل : أن تلد توأمين . فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب . وهو
رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

والصحيح من المذهب : أنه لا يرث بالأخوة من الأب . قدمه في الفروع .
وقيل : يرث بالأخوة من الأب في ولد الملاعنة دون غيره .
قوله ﴿ وَعَصَبَتُهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن . فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن .
فالصحيح من المذهب : ما قدمه المصنف هنا .

واختاره الخرق ، والقاضى وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : أنها هى عَصَبَتُهُ .

اختاره أبو بكر ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق .

وقدمه فى الرايعتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : يرث أخوه لأمه مع ابنته ، لا أخته لأمه . فيعاني بها .

وعلى الثانية : إن لم تسكن الأم موجودة . فعصبتها عصبته . على الصحيح .

وعنه : يرد على ذرى الفروض . فإن عدموا : فعصبتها عصبته .

والتفريع الآتى بعد ذلك على هذه الروايات . وقد علمت المذهب منهن .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ ابْنُ الْأُمْلَاعِنَةِ ، وَخَلَفَ أُمُّهُ وَجَدَتْهُ : فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ
وَبَاقِيهِ لِلْجَدَّةِ ﴾ .

على الرواية الثانية . وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها . فيعاني بها .

وعلى الأولى ، والثالثة : للأم جميع المال .

قوله - فى الجدات - ﴿ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ : فَلِأَقْرَبِهِنَّ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره الخرق ، والمصنف ، والشارح وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرم ، والرايعتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ،

وغيرهم .

وعنه : أن القُرْبَى من جهة الأب لا تحجب البُعْدَى من جهة الأم .
فتشاركها . وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله في الهداية وغيره .

وجزم به القاضى فى جامعه .

ولم يعز - فى كتاب الروايتين - الرواية الأولى إلا إلى الخرقى .

وصححه ابن عقيل فى تذكرته .

قال فى إدراك الغاية : تشاركها فى الأشهر .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح

ابن منجا .

فعلى الرواية الثانية : لا يتصور أن جدة ترث معها أمها .

مثل : أن يكون للميت جدة ، هى أم أبيه . وتكون أمها أم أم الميت .

وذلك : بأن يتزوج أبو الميت بابنة خالته ، وجدته التى هى أم خالته موجودة .

وكذلك ابنتها التى هى أمه . ثم تخلف ولداً ، فيموت الولد . فيخلف أم أبيه

وأما ، التى هى أم أم أمه .

فيشتركان فى الميراث على هذه الرواية . فيعابى بها .

قلت : ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب فى الحجب . لأنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من

الجدات بينهما .

قوله ﴿ فَأَمَّا أُمُّ أَبِي الْأُمِّ ، وَأُمُّ أَبِي الْجَدِّ : فَلَا مِيرَاثَ لَهُمَا ﴾ .

أما أم أبي الأم : فهى من ذوى الأرحام ، على ما يأتى .

وأما أم أبي الجد : فالصحيح من المذهب : أنها من ذوى الأرحام . فلا ترث

بنفسها فرضاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ترث ، وليست من ذوى الأرحام . ومثلها : أم جد الجد ، ولو علت أبوة واختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وصاحب الفائق .

وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : وكذلك إن كثرت .

ويأتى ذلك أيضاً فى أول « باب ذوى الأرحام » فى عددهم .

قوله ﴿ وَتَرِثُ الْجَدَّةُ وَابْنُهَا حَتَّى ﴾ .

يعنى : سواء كان أباً أو جداً ، كما لو كان عمّاً اتفاقاً . وهو المذهب . وعليه

الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا ترث .

فعليها : لأم الأم مع الأب وأمه : السدس كاملاً . على الصحيح .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى القواعد : وهو الصحيح . لزوال المزاومة ، مع قيام الاستحقاق لجميعه .

وقيل : لها نصف السدس معاداة بأم الأب التى لا ترث على هذه الرواية .

وذكر مأخذه فى القواعد .

وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب ، إلا أن تسقط البعدي بالقربنى .

على القول بالمعاداة . قاله فى الحرر ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أَخَوَيْنِ . فَلَهَا ثُلُثَا

السُّدُسِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره التيمى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

وعنه : ترث بأقواها . فلو تزوج بنت عمته ، فجذته : أم أم أم ولدها ، وأم

أبى أبيه .

ولو تزوج بنت خالته . فجذته : أم أم أم ، وأم أم أب .
فأمره : لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها : لم يمكن أن يجتمع معها
جدة أخرى وارثة . على الصحيح من المذهب .
وعلى الرواية الأخرى : ترث معها ربع السدس ، أو نصفه . على اختلاف
الروايتين .

وتقدم في باب اللقيط : أنه لو الحق بأبوين : أن لأمي أبويه اللذين ألحق بهما
مع أم أم نصف السدس ، ولأم الأم نصفه . فيعالي بها .
فأمره : قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ بِنْتُ وَبَنَاتُ ابْنٍ . فَلَبِنَتْ النِّصْفُ
وَلَبَنَاتِ الْإِبْنِ - وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ - السُّدُسُ تَكْمِلَةَ
الثُّلُثَيْنِ . فَيُمْكِنُ عَوْلُهَا بِهَذَا السُّدُسِ كُلِّهِ . فَلَوْ عَصَبَهَا أَخُوهَا -
وَالْحَالَةُ هَذِهِ - فَهُوَ الْأَخُ الْمَشْتُومُ . لِأَنَّهُ ضَرَّهَا وَمَا انْتَفَعَ ﴾ .

ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب ، وغيرهما .
وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين .
فأما الأخت من الأب ، وهي القائلة - إذا كانت حاملاً مع زوج وأخت
لأبوين - : إن ألد ذكراً فأكثر ، أو ذكراً وأنثى : لم يرثا . وإن ألد أنثى :
ورثت . فيعالي بها .

وكذا الحكم في بنات ابن الابن مع بنت الابن .
تنبيه : ظاهر قوله - في الحجب - ﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ بِثَلَاثَةٍ .
بِالْإِبْنِ وَابْنِهِ ، وَالْأَبِ . وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِهَوْلَاءِ الثَّلَاثَةِ ، وَبِالْأَخِ
لِأَبَوَيْنِ . لَأَنَّ الْجَدَّ لَا يُسْقَطُهُمْ ﴾

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . كما تقدم عند قوله ﴿ وَلِلْجَدِّ هَذِهِ
الْأَحْوَالُ . وَحَالَ رَابِعٌ ، وَهِيَ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ .

باب العصبات

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ الْجُدُّ ، وَإِنْ عَلَا . ثُمَّ الْأَخُ مِنْ الْأَبَوَيْنِ ﴾ .
أَنَّ الْجَدَّ أَوْلَى مِنَ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أَوِ الْأَب .

وهو صحيح في الجملة . أما حمله على إطلاقه : فضعيف .

فقد تقدم : أن الصحيح من المذهب : أن الإخوة يقاسمونه .

وأما أنه أولى في الجملة : فصحيح بلا نزاع في المذهب .

ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس : ورثه ، وأسقطهم ؟

وكذا إذا لم يبق من المال شيء : أعيل بسهمه . وتسقط الإخوة .

فوائد

بعد ذكر ترتيب العصبات : لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه

هذا صحيح بلا نزاع . نص عليه .

فعلى هذا : لو نكح امرأة ، وتزوج أبوه ابنتها . فابن الأب عم . وابن الابن

خال . فيرثه خاله دون عمه . فيعالي بها .

ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه - وهو أخو زوجته - ورثه ، دون أخيه .

فيعالي بها .

ويقال أيضاً : ورثت زوجة ثمننا وأخوها الباقي . فيعالي بها .

فلو كان الإخوة سبعة : ورثوه سواء . فيعالي بها .

ولو كان الأب تزوج الأم ، وتزوج ابنه بنتها ، فابن الأب منها عم ولد الابن

وخاله . فيعالي بها .

ولو تزوج زيد أم عمرو ، وتزوج عمرو بنت زيد ، فابن زيد عم ابن عمرو

وخاله . فيعالي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر ، فولد كل واحد منهما : ابن خال
ولد الآخر . فيعالي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر . فولد كل واحد منهما خال ولد الآخر .
فيعالي بها .

ولو تزوج كل واحد منهما أم الآخر ، فهما القائلتان : مرجيا بابنينا ، وزوجينا
وابني زوجينا . وولد كل واحد عم الآخر . فيعالي بها .

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا انْقَرَضَ الْعَصْبَةُ مِنَ النَّسَبِ : وَرِثَ الْمَوْلَى
الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء .

فأمره : قوله « وإذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته
من بعده » يعنى الأقرب فالأقرب . كعصبات النسب .

فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب قاطبة .

وخرج ابن الزاغوني في كتابه « التلخيص » في الفرائض من مسألة النكاح :
رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين في الإرث والولاء .

فأمره : قوله ﴿ وَمَتَى كَانَ بَعْضُ بَنِي الْأَعْمَامِ زَوْجًا ، أَوْ أَخًا مِنْ أُمٍّ :
أَخَذَ فَرَضَهُ . وَشَارَكَ الْبَاقِينَ فِي تَعْصِيهِمْ ﴾ .

فلو تزوج ابنة عمه ، فأولدها بنتا : ورثت البنت النصف ، وأبوها النصف
بالفرض والتعصيب . فيعالي بها .

ولو أولدها بنتين : ورثوها أثلاثاً . فيعالي بها .

ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين ، أحدهم تزوج ابنة عمه . فإذا ماتت : ورث الزوج ثلثي التركة ، والأخوين الآخرين : الثلث . فيعاني بها .
ولو تزوجت رجلاً ، فولدت ولداً . ثم تزوجت بأخيه لأبيه ، وله خمسة أولاد ذكور . ثم ولدت منه مثلهم . ثم تزوجت آخر ، فولدت له خمس بنين أيضاً ، ثم ماتت ، ثم مات ولدها الأول : ورث منه خمسة إخوة نصفاً ، وخمسة ثلثاً ، وخمسة سدساً . فيعاني بها .

قوله ﴿ فَإِذَا اسْتَفْرَقَتِ الْفُرُوضُ الْمَالَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَصْبَةِ ، كَزَوْجٍ وَأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لَأُمٍّ ، وَإِخْوَةٍ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ . وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ : الثُّلُثُ . وَمَسْقُطُ سَائِرِهِمْ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل حرب : أن الإخوة من الأبوين : يشاركون الإخوة من الأم في الثلث . وهو قول في الرعاية . وتسمى « المشتركة » و « الحمارية » إذا كان فيها إخوة لأبوين .

فائدة : قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُمْ أَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ ، أَوْ لِأَبٍ : عَالَتْ إِلَى عَشْرَةٍ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَسُمِّيَتْ ذَاتَ الْفُرُوحِ ﴾ .

وتسمى أيضاً « الشريحية » لحدوثها في زمن شريح القاضي . لأن الزوج سأله فأعطاه النصف . فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشرة . فخرج ، وهو يقول : ما أعطيت النصف ، ولا الثلث .

وكان شريح يقول : إذا رأيتني رأيت حكماً جائراً . وإذا رأيتك ذكرت رجلاً فاجراً . لأنك تسكن القضية ، وتشيع الفاحشة .

باب أصول المسائل

فأمره : قوله ﴿ فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ النِّصْفِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثٌ ، أَوْ ثُلُثَانٍ فَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ ﴾ .

فزوج وأم وأخوان من أم : من ستة .

وتسمى « مسألة الإلزام » لأن ابن عباس رضى الله عنهما لا يعيل المسائل ، ولا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة . فإنه أعطى الأم الثلث هنا ، والباقي - وهو السدس - للأخوين من الأم .

فهو إنما يدخل النقص على من يصير عصبه في حال . وإن أعطى الأم السدس ، فهو لا يحجبها إلا بثلاثة . وهو لا يرى العول .

قوله ﴿ وَتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ﴾ .

فنسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة « الغراء » لأنها حدثت بعد المباهلة . فاشتهر العول فيها .

ومسألة المباهلة : زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب . فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة . فأشار عليه العباس رضى الله عنه بالعول . واتفقت الصحابة رضى الله عنهم على القول به ، إلا ابن عباس رضى الله عنهما ، ولكنه لم يظهر ذلك في حياة عمر . فلما مات عمر رضى الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة . وقال « من شاء باهله : أن الذى أحصى رمل عالج عدداً : لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلاثاً . فإذا ذهب النصفان للمال ، فأين الثلث ؟ » .

ثم قال « وأيم الله لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ، ماعالت فرضة قط » فقيل له « لم لا أظهرت هذا في زمن عمر رضى الله عنه ؟ فقال : كان مهيباً فهبته » انتهى .

وتقدم قبلها مسألة « الإلزام » ولا جواب له عنها .

فائدة: قوله ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرَّبِيعِ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ : فَهِيَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ . وَتَعُولُ عَلَى الْأَفْرَادِ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ ﴾ .

كثلاث زوجات ، وجدتين ، وأربع أخوات لأم ، وثمان أخوات لأبوين ، أو لأب . فهذه تسمى « أم الأرامل » لأن الورثة كلهم نساء . فإن كانت التركة : سبعة عشر ديناراً : فلكل امرأة دينار . فيعاني بها .

قوله ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الثَّمَنِ سُدُسٌ ، أَوْ ثُلُثَانٍ . فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ . وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ . وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْهَا ﴾ . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي التبصرة رواية : أنها تعول إلى إحدى وثلاثين . ولعله غنى الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه . فإنه مذهبه ، كما قاله في الروضة .

قوله ﴿وَإِذَا لَمْ تَسْتَوْعِبِ الْفُرُوضُ الْمَالَ ، وَلَمْ تَكُنْ عَصْبَةً : رُدَّ الْفَاضِلُ عَلَى ذَوِي الْفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ ﴾ . وهذا المذهب . نقله الجماعة . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .

وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء . وتقدمت هذه الرواية في باب العصبية عند قوله « وإذا انقرضت العصبية من النسب : ورث المولى للمعتق » .

وعنه : يقدم ذوو الأرحام على الرد .

وعنه : لا يرث بالرد بحال .

وعنه : لا يرث على ولد أم مع الأم ، ولا على جدة مع ذى سهم .

نقله ابن منصور . إلا قوله « إلا مع ذى سهم » .

فائدة : إذا لم نقل بالرد : كان الفاضل لميت المال ، وكذلك مال من مات ولا وارث له .

لكن هل بيت المال وارث ، أم لا ؟ فيه روايتان .
والصحيح من المذهب والمشهور : أنه ليس بوارث . وإنما يحفظ فيه المال الضائع . قاله في القاعدة السابعة والتسعين .

قال الزركشي في العاقلية : المشهور أنه ليس بعصبة .
وقدمه في المستوعب ، وغيره .
وقاله ابن البنا ، وغيره .

قال الحارثي ، في أول كتاب الوصايا : والأصح أن بيت المال غير وارث ،
لتقدم ذوى الأرحام عليه . وانتفاء صرف الفاضل عن ذوى الفروض إليه .
قال المصنف : ليس بعصبة .

وقال في القاعدة السادسة بعد المائة : ولنا رواية ، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثاً .
ثم قال : فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل :
فهو مخالف لقواعد المذهب .

وإن أريد : أنه إرث في الباطن لمعين ، فيحفظ ميراثه في بيت المال ، ثم
يصرف في المصالح ، للجهل بمستحقه عيناً : فهو الأول بمعنى واحد .
قال : وينبني على ذلك : مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له .
وفي المسألة وجهان . منهم : من بناها ، على أن بيت المال : هل هو وارث
أم لا ؟

ومنهم من قال : لا ينبني على ذلك . ثم لهم طريقان .
أحدهما : أنه لا يقتص . ولو قلنا : بأنه وارث . لأن في المسلمين : الصبي ،
والجنون ، والغائب . وهي طريقة أبي الخطاب .

والثاني : يجوز الاقتصاص . وإن قلنا : ليس بوارث . لأن ولاية الإمام ونظره في المصالح : قائم مقام الوارث . وهو مأخذ ابن الزاغوني . انتهى .

قلت : قد تقدم من فوائد الخلاف - في وصية من لا وارث له - إن قيل : إن بيت المال جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله .

وإن قيل : هو وارث ، لم تجز إلا بالثلث . قاله القاضي ، وتبعه في الفروع .

وتقدم ذلك في أول كتاب الوصايا .

وتقدم في آخر باب الفداء : هل بيت المال ملك للمسلمين ، أم لا ؟

باب تصحيح المسائل

فائدة: قوله ﴿ فَإِنْ تَبَايَنَّتْ : ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ . فَمَا بَلَغَ : ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوَّلَهَا ﴾ .

كأربع نسوة ، وثلاث جدات ، وخمس أخوات لأم ، تسمى « الصماء » وأربع نسوة ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأبوين ، أو لأب . تسمى « مسألة الامتحان » لأنها تصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين . وذلك : أنك إذا ضربت الأعداد بعضها في بعض : بلغ ألفاً ومائتين وستين . مضروبة في أصل المسألة ، وهو أربعة وعشرون : تبلغ ما قلنا . فيقال : أربعة أعداد - وليس منهم من يبلغ عدده عشرة - بلغت مسألتهم إلى ذلك . فيعابى بها .

فائدة: قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُوَافِقَةً ، كَأَرْبَعَةٍ ، وَسِتَّةٍ ، وَعَشْرَةٍ ﴾ . هذا يسمى « الموقوف المطلق » .

ذلك : أن تقف أى الأعداد شئت . ويصح جزء السهم من ستين . وبقى نوع آخر ، ويسمى « الموقوف المقيد » .

مثاله : لو انكسرت على اثني عشر ، وثمانية عشر ، وعشرين . فهنا تقف الاثني عشر ، لا غير . لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس ، والعشرين بالأرباع . بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر . فإنها لاتوافق العشرين إلا بالإنصاف . وإن وافقت العشرين : لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف . فيرتفع العمل في المسألة . وهو غير مرضى عندهم .

فالأولى : أن تقف الإثني عشر . وقس عليها ما شابهها .

باب المناسخات

فائدة : قوله ﴿وَمَعْنَاهَا : أَنَّ يَمُوتَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ قَسَمِ تَرْكِتِهِ﴾

وهو صحيح . فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين . ثم ماتت إحدى البنيتين وخلف من في المسألة . فلا بد هنا من السؤال عن الميت الأول .

فإن كان رجلا : فالأب في المسألة الأولى جد في الثانية ، أبو أب . فيرثه في الثانية .

وإن كان الميت الأول : أثنى ، فالأب في الأولى جد في الثانية أبو أم . فلا يرث .

فتصح في الأولى من أربعة وخمسين .

وفي الثانية : من اثني عشر .

وتسمى « المأمونية » لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكرم ، لما أراد أن يوليهِ القضاء . فقال له : الميت الأول ذكر أم أثنى ؟ فعلم أنه قد عرفها .

فقال له : كم سنك ؟ ففطن يحيى لذلك ، وظن أنه استصغره . فقال : سنُّ معاذ بن جبل رضي الله عنه لما ولاه النبي صلى الله عليه وسلم اليمن . وسن عتَّاب ابن أسيد رضي الله عنه لما ولي مكة . فاستحسن جوابه ، وولاه القضاء .

باب قسم التركات

فأنتاه

إمدهما: لو قال قائل: إنما يرثني أربعة بنين، ولي تركة. أخذ الأكبر ديناراً وخمس ما بقي. وأخذ الثاني دينارين وخمس ما بقي. وأخذ الثالث ثلاث دنائير وخمس ما بقي. وأخذ الرابع جميع ما بقي. والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه، من غير زيادة ولا نقصان. كم كانت التركة؟

فالجواب: أنها كانت ستة عشر ديناراً. وفي الفروع هنا سهو. فإنه جعل للرابع: أربعة وخمس ما بقي. والحال: أنه لم يبق شيء بعد أخذ الأربعة.

الثانية: لو قال إنسان لمريض: أوص. فقال: إنما يرثني امرأتك، وجدتك وأختك، وعمتك، وخالتك.

فالجواب: أن كل واحد منهما تزوج بجدتي الآخر: أم أمه، وأم أبيه، فأولد المريض كلا منهما بنتين. فهما من أم الأب الصحيح: عمتا الصحيح. ومن أم أمه: خالتاه. وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح، فأولدها بنتين. وتصح من ثمانية وأربعين. ويعاين بها.

باب ذوى الأرحام

تنبیه : تقدم فى آخر كتاب الفرائض رواية : أن ذوى الأرحام لا يرثون ألبته . ولا عمل عليه .

وقوله هنا فى عددهم ﴿ وَكُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِأَبٍ يَبْنِ أُمَيْنٍ ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنْ الْجَدِّ ﴾ .

أما الأولى : فهى من ذوى الأرحام . بلا نزاع .
وأما الجدة الثانية - أعنى المدلية بأب أعلى من الجد - فهى أيضاً من ذوى الأرحام . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .
وقيل : هى من ذوى الفروض .

اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وقال : هو ظاهر كلام الخرقى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أول كتاب الفرائض ، فى فصل الجدات .
وقوله ﴿ وَيَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ ﴾ .

كما نقل المصنف . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وعليه التفريع .
وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبية .

قوله ﴿ وَالْعَمَّاتُ وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ كَالْأَبِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
منهم القاضى فى التعليق ، والمصنف وغيرهما .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وعنه : كالم - يعنى من الأبوين - قاله الأصحاب . واختاره أبو بكر .

وقيل : كل عمة كأخيها .
وعنه : العمة لأبوين ، أو لأب ، كالجد .
فعليلها : العمة لأم ، والعم لأم ، كالجدّة أمهما .
وقال في الروضة : العمة كالأب . وقيل : كبنت .
قلت : الذي يظهر : أن هذا خطأ ، وأى جامع بين العمة والبنت ؟
فائدة : هل عمة الأب على هذا الخلاف ؟
وهل عم الأب من الأم ، وعمة الأب لأم : كالجد ، أو كم الأب من
الأبوين ، أو كم الجد ؟ مبنى على هذا الخلاف أيضاً .
وليسا كأب الجد . لأنه أجنبي منهما .
قوله ﴿ فَإِذَا أَذَىٰ جَمَاعَةٌ بِوَاحِدٍ ، وَاسْتَوَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ . فَنَصِيْبُهُ
بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ . ذَكَرَهُمْ وَأَنشَأَهُ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في الفروع : اختاره الأكثر .
قال أبو الخطاب : اختاره عامة شيوخنا .
قال الزركشي : عليه جمهور الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، والمحرر ، والفائق . وغيرهم .
وعنه : للذكر مثل حظ الأنثيين ، إلا ولد الأم .
وقال الخرقى : يسوى بينهم إلا الخال والخالة . وهو رواية عن الإمام أحمد
رحمه الله . ذكرها جماعة .
واختاره ابن عقيل في التذكرة استحساناً .
واختاره أيضاً الشيرازي .

قال المصنف في المغنى : لا أعلم له وجهاً .

قال القاضي : لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى الْوَارِثِ : وَرَثَ ، وَأَسْقَطَ غَيْرَهُ . إِلَّا أَنْ يَكُونَا مِنْ جِهَتَيْنِ ، فَيَنْزِلُ الْبَعِيدُ حَتَّى يَلْحَقَ بَوَارِثِهِ ، سَوَاءٌ سَقَطَ بِهِ الْقَرِيبُ أَمْ لَا . كَبْنَتْ بِنْتُ بِنْتٍ . وَبِنْتُ أَخٍ لِأُمٍّ . ﴾

فالصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن المال لبنت بنت البنت بالفرض والرد .

وذكر في الترغيب رواية : أن الإرث للجهة القربى مطلقاً .

وفي الروضة - في ابن بنت ، وابن أخ لأم - له السدس . ولابن البنت النصف . فالمال بينهما على أربعة ، بالفرض والرد .

قوله ﴿ وَالْجِهَاتُ أَرْبَعٌ : الْأَبُوءُ ، وَالْأُمُومَةُ ، وَالْبُنُوءُ ، وَالْأُخُوَّةُ ﴾

هذا أحد الوجوه . اختاره المصنف ، أو لا .

ويلزمه عليه : إسقاط بنت الأخ ، وبنات الأخوات وبنوهن بينات الأعمام والعمات .

قال الشارح : وهو بعيد .

قال في المحرر : وإذا كان ابن ابن أخت لأم ، وبنت ابن ابن أخ لأب : فله السدس ، ولها الباقي .

ويلزم من جعل الأخوة جهة : أن يجعل المال للبنت . وهو بعيد جداً . حيث يجعل أجنبيتين أهل جهة واحدة . وردّه شارحه .

قال في الفائق : وهو فاسد .

قال في الرعاية : وهو بعيد . وقيل : خطأ .

وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة .
وهو مفضل إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ، بينت العم من الأم ، وبنت
العمة .

قال المصنف هنا : ولا نعلم به قائلًا .
وذكر في المغنى : أنه قياس قول محمد بن سالم .
قال في الفائق : ولم يعد قبله .
قال في الرعاية الصغرى : هذا أشهر .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن الجهات ثلاث ، وهم : الأبوة ، والأمومة
والبنوة . اختاره المصنف أخيراً ، والمجد ، والشارح .
وجزم به في العمدة ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
ويلزم عليه إسقاط بنت عمه بينت أخ .
قال في الفائق : وهو أفسد من القول الأول .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : النزاع لفظي .
ولا فرق بين جعل « الأخوة » و « العمومة » جهة . وبين إدخالها في جهة
الأبوة والأمومة . ويجعل الجهات ثلاثاً . والاعتراض في الصورتين لا حقيقة له .

لأننا إذا قلنا : إذا كانا من جهة : قدمنا الأقرب إلى الوارث .
فإذا كانا من جهتين : لم يقدم الأقرب إلى الوارث .
فاسم الجهة عند أبي الخطاب وغيره - يعنى به - ما يشتركان فيه من القرابة .
ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركن في بنوة العمومة . وبنات الأخوة
يشتركن في بنوة الأخوة . ولم يرد أبو الخطاب بالجهة : الوارث الذى يدل به .
ولهذا فرق بين الوارث الذى يدل به ، وبين الجهة . فقال « إلا أن يسبقه إلى
وارث آخر غيره ، وتجمعهما جهة واحدة » .

وإذا نزلنا بنت العمه والعلم منزلة الأب : لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة في الاسم . انتهى كلامه .

فائز : البنوة جهة واحدة ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : كل ولد الصلب جهة .

قال في الحرر ، والحاوي : وهي الصحيحة عندي .

وعنه : كل وارث يدلي به جهة .

فعمة وابن خال : له الثلث ، ولها البقية .

ولو كان معهما خالة أم : كان الحكم كذلك .

والصحيح من المذهب : أن ابن الخال يسقط بها . ولها السدس . والبقية للعمه

وخالة أم ، وخالة أب : المال لهما كجدتين . وتسقطهما أم أبي الأم على هذه

الرواية . والمذهب : تسقط هي .

ولو كانت بنت بنت بنت و بنت بنت ابن . فال ميراث على أربعة بينهما ، إن

قيل : كل ولد صلب جهة .

وإن قيل كلهم جهة : اختصت به الثانية للسبق .

ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى ، فال ميراث لولدى بنتي الصلب . على

الأول . ولولدى الابن على الثاني . قاله في الفائق ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَنْ مَتَّ بِقَرَابَتَيْنِ ﴾ أي : أدلى ﴿ وَرِثَ بِهِمَا ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، كشخصين .

وحكى عنه : أنه يرث بأقواهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ : أُعْطِيَتْهُ فَرَضُهُ غَيْرَ مُحْجُوبٍ

وَلَا مُعَاوَلٍ ، وَقَسَمَتِ الْبَاقِي بَيْنَهُمْ ، كَمَا لَوْ انفَرَدُوا ﴾ .

باب ميراث الحمل

فائدة : الحمل يرث في الجملة . بلا نزاع .

لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت موروثه ، ويتبين ذلك بخروجه حياً ، أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حياً ؟ فيه خلاف بين الأصحاب .

قال في القواعد الفقهية : وهذا الخلاف مطرد في سائر أحكامه .

الثانية : هل هي معلقة بشرط انفصاله حياً . فلا تثبت قبله ، أو هي ثابتة له

في حال كونه حملاً ، لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حياً . فإذا انفصل حياً تبيننا ثبوتها من حين وجود أسبابها ؟

وهذا هو تحقيق معنى قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟ .

قال : والذي يقتضيه نص الإمام أحمد رحمه الله في الإنفاق على أمه من

نصيبه : أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه . وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب .

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على خلافه ، وأنه لا يثبت له الملك

إلا بالوضع .

وقال المصنف - ومن تابعه - في فطرة الجنين : لم تثبت له أحكام الدنيا

إلا في الإرث في الوصية ، بشرط خروجه حياً . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وَقَفَّتْ لَهُ نَصِيبَ ذَكَرَيْنِ إِنْ كَانَ نَصِيبُهُمَا أَكْثَرَ ،

وإِلَّا وَقَفَّتْ نَصِيبَ اثْنَيْنِ ﴾ .

وكذا لو كان إرث الذكر والأنثى أكثر . قاله في الرعايتين .

وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملاً .

ومثاله في الأنثيين : كزوجة حامل مع أبوين .

ومثاله في الذكر والأنثى : لو خلف زوجة ، أو خلفت زوجاً ، وأماً حاملاً .
قاله في الرعاية الكبرى . وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَهْلَ الْمَوْلُودُ صَارِحًا : وَرِثَ ، وَوَرِثَ ﴾ مخففاً .

هذا المذهب . نقله أبو طالب .

قال في الروضة : هذا الصحيح عندى .

وجزم في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث أيضاً بصوت غير الصراخ .

قوله ﴿ وَفِي مَعْنَاهُ الْعَطَاسُ وَالتَّنَفُّسُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في العطاس .

وجزم به في الرعايتين ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والخلاصة ،

وغيرهم .

وجزم به في المذهب في العطاس . وقدمه في الفائق .

وقال القاضى وأصحابه ، وجماعة : في التنفس .

قال في الفائق : وشرط القاضى طول زمن التنفس .

وقال في الترغيب : إن قامت بينة أن الجنين تنفس ، أو تحرك ، أو عطس :

فهو حى .

وقال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، في هذا الباب : فإن تحرك أو تنفس :

لم يكن كالاستهلال .

ونقل ابن الحـكم : إذا تحرك ، ففيه الدية كاملة . ولا يرث ولا يورث ،

حتى يستهل .

وظاهر ما قدمه في الفروع : أن مجرد التنفس كالاستهلال .

وقال في الفائق : وعنه يتعين الاستهلال فقط .

قوله ﴿ وَالْأَرْثُ ضَاع ﴾ .

يعنى أنه فى معنى الاستهلال صارخاً . فيرث ويورث بذلك . وهو المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وقدمه فى الفائق ، وغيره

وقيل : لا يرث بذلك ، ولا يورث .

وتقدمت الرواية التى ذكرها فى الفائق .

قوله ﴿ وَمَا يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

كالحركة الطويلة ، والبكاء وغيرهما مما يعلم به حياته . وهذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لا يرث ولا يورث بذلك .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْحَرَكَةُ وَالْاِخْتِلَاجُ : فَلَا يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ﴾ .

بمجرد الاختلاج لا يدل على الحياة .

وأما الحركة : فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة .

قال المصنف : ولو علم معها حياة . لأنه لا يعلم استقرارها . لاحتمال كونها

كحركة المذبوح . فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميث .

وكذا التنفس اليسير ، لا يدل على الحياة . ذكره فى الرعاية .

وإن كانت الحركة طويلة . فالمذهب : أنها تدل على الحياة ، وأن حكمها

حكم الاستهلال صارخاً .

قال فى الفروع : هذا الأشهر . وقيل : لا يرث ولا يورث بذلك .

وتقدمت الرواية التى فى الفائق . فإنها تشمل ذلك كله .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهْلِلْ ، ثُمَّ انْقَصِلْ مَيْتًا : لَمْ يَرِثْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الكافى ، والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
 وقدمه في الفروع ، والشرح .
 وعنه : يرث .
 قال في الخلاصة : ورث في الأصح .
 وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
 والفائق ، وشرح ابن منبجا .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوَّامِينَ ، فَاسْتَهْلَ أَحَدُهُمَا ، وَأَشْكَلَ :
 أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا . فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ : فَهُوَ الْمُسْتَهْلُ ﴾ .
 مراده : إذا كان إرثهما مختلفا . فلو كانا ذكرا ، أو أنثيين ، أو ذكرًا
 وأنثى أخوين لأم : لم يقرع بينهما . ويقرع فيما سوى ذلك ، وهو واضح .

فائدتان

إحداهما : لو مات كافر عن حمل منه : لم يرثه الحمل . للحكم بإسلامه قبل
 وضعه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . ونصره في القواعد الفقهية .
 وقدمه في المحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق .
 وقيل : يرث . اختاره القاضي في بعض كتبه .
 قال في الفروع : وهو أظهر .
 قلت : وهو الصواب .

وفي المنتخب للشيرازي : يحكم بإسلامه بعد وضعه ، ويرثه .
 ثم ذكر عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا مات حكم بإسلامه ولم يرثه . وحمله
 على ولادته بعد قسم الميراث .
الثانية : إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره . فأسلمت أمه قبل وضعه ، مثل
 أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه : فحكمه حكم المسألة الأولى . قاله الأصحاب .
 قال في الرعاية : ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب .

تنبيه : روى عن الإمام أحمد رحمه الله في ذلك نصوص نذكرها . ونذكر مافسره الأصحاب به . فنقول :

روى جعفر عنه في نصراني مات وامرأته نصرانية ، وكانت حبلى . فأسلمت بعد موته ، ثم ولدت ، هل يرث ؟

قال : لا . وقال : إنما مات أبوه وهو لا يعلم ماهو ، وإنما يرث بالولادة . وحكم له بحكم الإسلام .

وقال محمد بن يحيى الكحال ، قلت لأبي عبد الله : مات نصراني ، وامرأته حامل . فأسلمت بعد موته ؟ قال : ما في بطنها مسلم . قلت : أيرث أباه إذا كان كافراً وهو مسلم ؟ قال : لا يرثه .

فصرح بالمنع من إرثه لأبيه ، معللاً بأن إرثه يتأخر إلى ما بعد الولادة . وإذا تأخر توريثه إلى ما بعد الولادة ، فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة ، إما بإسلام أمه ، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنا ، أو بموت أبيه ، على ظاهر المذهب . والحكم بالإسلام لا يتوقف على العلم به ، بخلاف التوريث .

وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت الموروث إذا انعقد سببه في حياة الموروث . وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك . ذكره ابن رجب في قواعد وقال : وأما القاضى والأكثر : فاضطربوا في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وللقاضى في تخريجه ثلاثة أوجه .

الأول : أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث . وهى طريقة القاضى في المجرى ، وابن عقيل في الفصول .

قال ابن رجب : وهى ظاهرة الفساد .

والثانى : أن هذه الصورة من جملة صور توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أبيه . ونصه هذا يدل على عدم التوريث . فتكون رواية ثانية فى المسألة . وهذه طريقة القاضى فى الروايتين .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة . لأن الإمام أحمد رحمه الله صرح بالتعليل بغير ذلك . ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر - وإن حكم بإسلامه بموته - غير مختلف فيه ، حتى نقل ابن المنذر وغيره : الإجماع عليه . فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على ما يخالف الإجماع .

والوجه الثالث : أن الحكم بإسلام هذا الطفل حصل بشيئين : بموت أبيه ، وإسلام أمه

وهذا الثانى مانع قوى . لأنه متفق عليه . فلذلك منع الميراث ، بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه . فإنه يحكم بإسلامه ، ولا يمنع إرثه . لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه . وهذه طريقة القاضى فى خلافه .

قال ابن رجب : وهى ضعيفة أيضاً ، ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله . فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه ، لا بقوة المانع وضعفه . وإنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه . انتهى ما ذكره فى القواعد .

فأمرتا

إمرأهما : لو زوج أمته بحر ، فأحبها . فقال السيد : إن كان حملك ذكراً فأنت وهو رقيقان . وإلا فأنتا حران . فهى القائلة : إن ألد ذكراً لم أرث ولم يرث ، وإلا ورثنا . فيعابى بها .

وتقدم مسائل فى المعاياة . فيما إذا كانت حاملاً .

الثانية : لو خلف ورثة ، وأمّاً مزوجة ، فقال فى المغنى : ينبغى أن لا يطأها حتى تستبرأ .

وذكر غيره من الأصحاب : يحرم الوطء حتى يعلم : أحامل هى أم لا ؟ وهو الصواب .

باب ميراث المفقود

قوله ﴿وَإِذَا انْقَطَعَ خَبَرُهُ لَغَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ، كَالْتِّجَارَةِ وَنَحْوِهَا
اِنْتَظَرَتْهُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلْدِهِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . صححه في المذهب ، وغيره .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

قال في الهداية وغيره : هذا أشهر الروايتين .

وجزم به في الخلاصة ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ينتظر أبداً .

فعليها : يجتهد الحاكّم فيه ، كغيبية ابن تسعين . ذكره في الترغيب .

قال في الرايعتين ، والحاوي ، في باب العدد : وإن كان ظاهرها السلامة ،

ولم يثبت موته : بقيت زوجته مارأى الحاكّم . ثم تعتد للوفاة .

وأطلقهما في الشرح ، والنظم .

وعنه : ينتظر أبداً حتى تتيقن موته . لأن الأصل حيّاته .

قدمه في باب العدد في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، وقالوا : هذا المذهب . ونصراه .

وعنه : تنتظر زمناً لا يعيش مثله غالباً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقال ابن عقيل : تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد .

وقال ابن رزين : يحتمل عندى : أن ينتظر به أربع سنين لقضاء عمر بن

الخطاب رضي الله عنه بذلك .

قال في الفروع : وإنما قضاؤه فيمن هو في مهلكة .

قال في الفائق ، قلت : فلو فقد ، وله تسعون سنة : فهل تنتظر عدة الوفاة ؟
أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم ، أو يرتقب أربع سنين ؟ يحتمل أوجهها .
أفتى الشيخ شمس الدين : بالأول - يعني به الشارح - والخيار الأخير . انتهى .
قلت : قد تقدم أن صاحب الترغيب قال : يجتهد الحاكم . وواقفه على ذلك
في الفروع . وهو أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا الْهَلَاكُ ﴾ كما مثل المصنف ﴿ انْتَظِرْ بِهِ
تَمَامَ أَرْبَعِ سِنِينَ . ثُمَّ يُقَسَّمُ مَالُهُ ﴾ .
هذا المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الفائق ، والشارح : هذا المذهب . نص عليه .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفائق ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، فقال : انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف .
وتابع صاحب الرعاية السكبرى في ذلك .
والأولى : منذ فقد . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر .
قال القاضى : لا يقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة ، بعد الأربع سنين .
وعنه : التوقف في أمره .

وقال : كنت أقول ذلك ، وقد هبَّتْ الجواب فيها ، لاختلاف الناس . وكأني
أحب السلامة .

قال في المستوعب ، قال أصحابنا : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أولا
وتسكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته ، أو يمضى زمان لا يعيش فيه مثله .
ويحتمل التورع . ويكون ما قاله أولا بحاله في الحكم .
وعنه : حكمه في الانتظار : حكم التي ظاهرها السلامة .

(١) وقال في الواضح : ينتظر زمناً لا يجوز مثله ، قال : وحدها - في بعض رواياته -

بتسعين سنة . وقيل : بسبعين .

قائمة : نقل الميموني - في عبد مفقود - الظاهر : أنه كالحر .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

ونقل مهنا ، وأبو طالب - في الأمة - أنها على النصف من الحرية .

قوله : **فَإِنْ مَاتَ مَوْزُوهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ**

الْيَقِينِ ، وَوَقَفَ الْبَاقِي .

وطريق العمل في ذلك : أن تعمل المسألة على أنه حي ، ثم على أنه ميت .

ثم تضرب إحداها - أو وفقها - في الأخرى . واجتزئ بإحداها إن تماثلتا ، أو

باكثرهما إن تناسبتا . وتدفع إلى كل وارث اليقين . ومن سقط في إحداها لم يأخذ شيئاً . وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والنظم .

وقيل : تعمل المسألة على تقدير حياته فقط . ولا تقف شيئاً سوى نصيبه إن

كان يرث .

قال في الحرر : وهو أصح عندي .

وصححه في الحاوي الصغير ، والفروع .

فعلى هذا القول : يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح .

(١) من أول هنا مراجع على نسخة مخطوطة في حياة المؤلف ، عثر عليها الأخ

الاستاذ فؤاد السيد أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية . وأعان على تصوير

القسم الأخير منها من أول كتاب الوارث ، وسراجع الفائق من الوارث عليها .

ونضع في آخر الجزء الزيادة ، أو الصواب . واسأل الله التوفيق والسداد وأن يحسن

المثوبة للأخ فؤاد السيد

قدمه في الفائق ، والرعايتين .
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في النظم .
وقيل : لا يؤخذ منه ضمين .
وأطلقهما في الحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .
قوله ﴿ فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيْبَهُ ﴾ بلا نزاع .
وقوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ ﴾ .
هذا الصحيح . صححه في الحرر ، والنظم .
قال في الفائق : هو قول غير صاحب المغنى فيه .
وقطع به في السكافي ، والوجيز ، وشرح ابن منبج .
وقدمه في الحرر أيضاً ، والحاوي الصغير .
وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التبرص . قطع به في المغنى .
وقدمه في الرعايتين . وأطلقهما في الفروع . وحكماهما في الشرح روايتين .
قال في الفروع : والمعروف وجهان .
قلت : لم تر من حكاهما روايتين غيره .
فعلى الأول : يقضى منه دين المفقود . بلا نزاع .
وينفق على زوجته أيضاً وعبده وبهيمة . وصححه في الحرر ، وغيره .
قال في الفائق : يقضى منه تلك الحالة دينه ، وينفق على زوجته ، وغير ذلك .
انتهى .
وعلى الثاني : لا يقضى منه دينه ، ولا ينفق منه على زوجته ، ولا عبده ،
ولا بهيمته . جزم به صاحب الحرر ، والتهذيب ، والفصول ، والمستوعب ،
والمغنى ، وغيرهم .
وقال في القاعدة التاسعة والخمسين ، بعد المائة : يقسم ماله بعد انتظاره .
وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده ، أولا تثبت إلا من حين

إباحة أزواجه ، وقسمة ماله ؟ على وجهين . ينبغي عليهما : لو مات له في مدة انتظاره من يرثه . فهل يحكم بتوريثه منه أم لا ؟ .
ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يزكى ماله بعد مدة انتظاره ، معللاً بأنه مات وعليه زكاة .
وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة . وهو الأظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَلِبَاقِي الْوَرْتَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا ﴾
عَلَى مَا زَادَ عَنْ نَصِيْبِهِ . فَيَقْتَسِمُوْهُ .

يجوز للورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيب المفقود . ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضاً ، إن حجب أحداً ولم يرث ، أو كان أخاً لأب : عَصَبَ أخته مع زوج وأخت لأبوين . وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب .
أما على ما اختاره صاحب المحرر - وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط - فلا يتأتى هذا .

وقد تقدم أنه يؤخذ ضمن من معه احتمال زيادة . على الصحيح . فليعاود .

فوائد

الأولى : إذا قدم المفقود ، بعد قسم ماله : أخذ ما وجد به عينه ، ويرجع على من أخذ الباقي . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية عبد الله . واختاره أبو بكر .

قال في الفائق : وهو أصح . وصححه ابن عقيل . وغيره .

وجزم به المصنف وغيره .

وعنه : لا يرجع على من أخذ . نص عليه في رواية ابن منصور .

وقال : إنما قسم بحق لهم .

قال في الفروع: اختاره جماعة . وقدمه في الرعاية الكبرى .
وظاهر الفروع: إطلاق الخلاف . فإنه قال : رجع في رواية .
ونقل ابن منصور : لا يرجع .
الثانية : لو جعل لأسير من وقف شيء : تسامه وحفظه وكيله ، ومن ينتقل
إليه بعده جميعاً . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه في الفروع .
وقال : ويتوجه وجه يكفي وكيله .

قلت : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل . لأنه المتكلم على أموال
الغياب ، على ما يأتي في أواخر « باب أدب القاضي » .
الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود .

فلو قال رجل : أحدهذين ابني ، ثبت نسب أحدهما ، فيعينه . فإن مات عينه
وارثه . فإن تعذر أرى القافة . فإن تعذر عين أحدهما بالقرعة . ولا مدخل للقرعة
في النسب على ما يأتي . ولا يرث ، ولا يوقف .
ويصرف نصيب ابن لبيت المال . ذكره في المنتخب عن القاضي .
وذكر الأزجي عن القاضي : يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفاً في
بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما .

قال الأزجي ، والمذهب الصحيح : لا وقف ، لأن الوقف إنما يكون إذا
رُجِيَ زوال الإشكال .
قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم : ومن افتقر نسبه إلى
قائف ، فهو في مدة إشكاله كالمفقود .

الرابعة : قال في الرعاية الكبرى : والعمل في المفقودين ، أو أكثر :
بتنزيلهم بعدد أحوالهم لا غير ، دون العمل بالحالين .

باب ميراث الخنثي

قوله ﴿وَإِنْ خَرَجَا مَعًا: اعْتَبِرْ أَكْثَرُهُمَا. فَإِنْ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْكِلٌ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لا تعتبر الكثرة . ونقله ابن هاني . وهو ظاهر كلام أبي الفرج وغيره
فإنه قال : هل يعتبر السبق في الانقطاع ؟ فيه روايتان . ولم يذكر الكثرة .

وقال في التبصرة : يعتبر أطولهما خروجاً . ونقله أبو طالب . لأن بوله يمتد ،
وبولها يسيل .

وقال القاضي ، وابن عقيل : إن خرجا معا حكم للمتأخر .

وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق .

وقيل : إن انتشر بوله على كثيب رمل : فذكر . وإن لم ينتشر : فأثنى .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

وقال ابن أبي موسى : تعد أضلاعه . فستة عشر ضلعا : للذكر ، وسبعة عشر

للأنثى .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ يُرْجَى انْكِشَافُ حَالِهِ - وَهُوَ الصَّغِيرُ - أُعْطِيَ
هُوَ وَمَنْ مَعَهُ الْيَقِينُ . وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ ، فَتَظَهَرَ فِيهِ عَلَامَاتُ
الرِّجَالِ ، مِنْ نَبَاتِ لِحْيَتِهِ ، وَخُرُوجِ الْمَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ ، أَوْ عَلَامَاتُ
النِّسَاءِ ، مِنْ الْخَيْضِ وَنَحْوِهِ﴾ .

كسقوط الثديين . نص عليه . وهذا المذهب نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا أنوثة بسقوط الثديين .
وقيل : إن اشتبهى النساء فذكر في كل شيء .
قال القاضي في الجامع : إلا في الإرث والدية . لأن للغير حقاً . وإن اشتبهى
ذكراً : فأنثى .

وقال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل
من ذكر الرجل : لم يحكم بالخنوثة . لجواز كونه خلقة زائدة .
وإن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال .
وتقدم في باب الحجر « بما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل » فليعاود . فإن فيه
نوع التفات إلى هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ يُنْسَ مِنْ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ ، أَوْ عَدَمِ الْعَلَامَاتِ بَعْدَ بُلُوغِهِ :
أُعْطِيَ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أَنْثَى . فَإِذَا كَانَ مَعَ الْخُنْثَى
بِنْتُ وَابْنٌ : جَعَلْتُ لِلْبِنْتِ أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ . وَهُوَ سَهْمَانِ . وَلِلذَّكَرِ
أَرْبَعَةٌ . وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ ﴾ .

وهذا اختيار المصنف ، وقال : هذا قول لأبأس به في هذه المسألة ، وفي كل
مسألة فيها ولد ، إذا كان فيهم خنثى .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .
وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . وهو من المفردات .

فيستحق - على اختيار المصنف ومن تابعه - في هذه المسألة : ثلاثة من تسعة . وهى
الثلاث . وعلى قول الأصحاب : يستحق ثلاثة عشر من أربعين . وهى أقل من الثلث
قوله ﴿ ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَفَّقَهَا فِي الْأُخْرَى إِنْ اتَّفَقَا . وَتَجْزَىءُ
بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا ، أَوْ بِأَكْثَرِهِمَا إِنْ تَنَاسَبَتَا ﴾ .

هكذا قال الأصحاب . وقال في الرعاية ، وقيل : المناسب هنا نوع من الموافق .
تفسير : مراده بقوله « أعطى نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى » إذا
كان يرث بهما متفاضلا ، كولد الميت أو ولد ابنه .

أما إذا ورث بكونه ذكراً فقط - كولد أخى الميت أو عمه ونحوه - فله نصف
ميراث ذكر لا غير ، أو ورث بكونه أنثى فقط - كولد أب خنثى مع زوج وأخت
لأبوين ونحوه - فله نصف ميراث أنثى لا غير . أو يكون الذكر والأنثى لاتفاضل
بينهما - كولد الأم - فإنه يعطى سدساً مطلقاً ، أو كان الخنثى سيداً معتقاً . فإنه
عصبة بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا خُنْثَيْنِ فَأَكْثَرُ : نَزَلَتْهُمْ بَعْدَ إِخْوَاهِمُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقال أبو الخطاب : ينزلهم حالين : مرة ذكوراً ، ومرة إناثاً . وقدمه في
الرعايتين .

وقال في الفروع ، وقال ابن عقيل : تقسم التركة ، ولا توقف مع خنثى مشكل
على الأصح .

وقال في الفائق : وفيه وجه : ينزلون حالين فقط ، ذكوراً وإناثاً . اختاره
أبو الخطاب ، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد .

وفيها وجه ثالث ، وهو : قسمة مستحقهم بينهم على أنصباؤهم منفردين .
فلو كان الوارث ابناً وولدين خنثيين : صحت من مائتين وأربعين ، على تنزيلهم
على الأحوال . للابن ثمانية وتسعون ، ولكل خنثى أحد وسبعون .

وتصح على الحالين من أربعة وعشرين : عشرة للابن ، ولكل خنثى سبعة
وعلى الوجه الثالث : تصح من عشرة . للابن أربعة . ولكل خنثى ثلاثة .
ولو كان الوارث ولداً ، أو ولد ابن خنثيين وعمّاً : صحت المسألة من أربعة
وعشرين ، ثمانية عشر للولد ، وأربعة لولد الابن ، وسهمان للعم .

وعلى العمل بالخالين يسقط ولد الابن هنا ، لو كان مع ولد الصلب أخته . قاله
في الرعاية الكبرى . وفي الصغرى « ولو كان » بزيادة واو .

فوائد

الأولى : لو أعطيت الخنثى اليقين قبل اليأس من انكشاف حالهم : نزلتهم
بعدد أحوالهم ، بلا خلاف . وكذا حكم المفقود كما تقدم .

الثانية : لو صالح الخنثى المشكل من معه على ما وقف له : صح ، إن كان بعد
البلوغ ، وإلا فلا .

الثالثة : قال المصنف : لقد وجدنا في عصرنا شيئاً لم يذكره الفرضيون . فإننا
وجدنا شخصين ليس لهما في قبيلهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج .

أما أحدهما : فذكروا أنه ليس له في قبله إلا لحمه ناتئة كالربوة . يرشح البول
منها رشحاً على الدوام .

والثاني : ليس له إلا مخرج واحد فيما بين الخرجين ، منه يتغوط ومنه يبول
وسألت من أخبرني عن زيه ؟ فقال : يلبس لبس النساء ويخاططن ، ويفزل
معهن ، وبعد نفسه امرأة .

وحدثت أن في بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً ، لا قبل ولا دبر .
وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه .

قال المصنف : فهذا - وما أشبهه - في معنى الخنثى ، لكنه لا يمكن اعتباره
بمباله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى ، في موضع : ومن له ثقب واحد يخرج منه البول
والمني والدم : فله حكم الخنثى .

وقال في موضع آخر : وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول : فهو خنثى
مشكل ، كما تقدم .

باب ميراث الغرقى ومن عُمِّي موتهم
قوله ﴿وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ، وَجْهَلْ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا، كَالغَرَقَى وَالْهَدْمَى
وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُمَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا﴾ .

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتًا . فلا يخلو : إما أن يجهلوا السابق
ويختلفوا فيه ، أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه .

فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه ، فالصحيح من المذهب : أن كل واحد
من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله ، دون ماورثه من الميت . لئلا يدخله
الدور . نص عليه .

قال المصنف هنا : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال : نص عليه . واختاره الأكثر . وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض .

وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا اختلف
ورثة كل ميت في السابق منهما ، ولا بينة في المسألة الآتية بعد هذه .

واختاره المصنف ، والمجد ، وحفيده الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب
الفائق .

فائدة : لو علم السابق منهما موتًا ، ثم نسي ، أو جهلوا عينه ، فالصحيح من
المذهب : أن حكمها حكم المسألة التي قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضي : هو قياس المذهب .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی .

قال في القواعد : هذا المذهب . وقيل : يعين بالقرعة .

وقال الأزجی : إنما لم تُجَزِ القرعة هنا : لعدم دخولها في النسب .

قال القاضي : لا يمتنع أن نقول بالقرعة هنا .
وذكر البوني : أنه يعمل باليقين ، ويقف مع الشك ، حتى يتبين الأمر
أو يصطلحوا . واختاره المصنف ، والشارح أيضاً .

والسأله الثانية : إذا جهلوا السابق . واختلف وارثهما في السابق منهما ،
ولا بينة ، أو كانت بينة وتعارضت : تحالفا . ولم يتوارثا . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .

قال المصنف هنا : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى .
واختاره الخرق . وقدمه في الفروع ، وقال : اختاره الأكثر . وقدمه في
الفائق ، والزركشي .

وقال جماعة : يتوارثان ، منهم أبو الخطاب .
قال القاضي في الجرد ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .
وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب .
وقيل : يقرع بينهما .

قال ابن أبي موسى : القرعة تعين أسبقهما . وضعفه أبو بكر في كتاب الخلاف
وقال جماعة من الأصحاب : وإن تعارضت البينة - وقلنا بالقسمة - قسم بينهما
ما اختلفا فيه نصفين . قاله في القواعد .

والوجه الرابع - وهو اختيار أبي بكر في كتاب الخلاف - : أنه يقسم
القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين . وعليهما اليمين في ذلك . كما
لو تنازعا دابة في أيديهما .

ويأتى هذا بعينه في كلام المصنف ، في « باب تعارض البينتين » .

فوائد

الأولى : لو عين الورثة موت أحدهما ، وشكوا ، هل مات لآخر قبله ،

أو بعده ؟ ورث من شك في وقت موته من الآخر . لأن الأصل بقاءه . وهذا المذهب . قدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق .
وقيل : لا توارث بينهما .

قال في المحرر : وهو بعيد .

قال في الفائق : وهو ضعيف .

الثانية : لو تحقق موتهما معاً : لم يتوارثا اتفاقاً .

الثالثة - وهي غريبة - لو مات أخوان عند الزوال - أحدهما : بالمشرق ،

والآخر : بالمغرب - ورث الذي مات بالمغرب من الذي مات بالمشرق ، لموته قبله .

بناء على اختلاف الزوال . قاله في الفائق .

وقال : ذكره بعض العلماء . قال : وهو صحيح .

قلت : فيعاني بها .

ولو ماتا عند ظهور الهلال ، قال في الفائق : فتعارض في المذهب . واختار

أنه كالزوال . انتهى .

فيعاني بها أيضاً على اختياره .

باب ميراث أهل المملك

قوله ﴿لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - يرث المسلم من قريبه الكافر الذي .

لثلا يتمتع قريبه من الإسلام ، ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يرث بينهما بالولاء . وهو إحدى

الروايتين .

والصحيح من المذهب : أنه يرث بالولاء . قدمه في المحرر ، والفروع ،

والفائق ، وغيرهم .

ويأتي ذلك في كلام المصنف في « باب الولاء » .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسَمِ مِيرَاثِهِ، فَيَرِثُهُ﴾ .

وكذا لو كان مرتدًا . على ما يأتي في كلام المصنف . وهذا المذهب . جزم

به في الوجيز ، وغيره .

قال في الرعايتين : هذا المذهب . قال الزركشي : هذا المشهور .

واختاره الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما . وقدمه في المحرر ، والفروع ،

والفائق . وهو من المفردات .

وعنه : ﴿لَا يَرِثُ﴾ .

صححه جماعة . واختاره في الفائق .

قال في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وحكى القاضي عن أبي بكر :

أن الزوجين لا يتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال .

قال : وظاهر كلام الأصحاب خلافه ، وأنه لا فرق بين الزوجين وغيرهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن

يرث . وهو صحيح . وصرح به القاضى وغيره . ونص عليه فى رواية البرزاطى مالم تنقض عدتها .

وقيل : لا ترث الزوجة إذا أسلمت .

قال فى الفائق : ولو كان المسلم زوجة : لم ترث فى قول أبى بكر . وورثها القاضى .

وهو ظاهر كلام الخرقي . ذكره ابن عقيل .

قال فى القواعد - بعد أن قطع بالأول - وعلى هذا : لو أسلمت المرأة أولاً ، ثم ماتت فى مدة العدة : لم يرثها زوجها الكافر ، ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِ مُورَثِهِ ، وَقَبْلَ الْقِسْمَةِ : لَمْ يَرِثْ وَجْهًا وَاحِدًا ﴾ .

قال فى الهداية ، وغيرها : رواية واحدة . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وحزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : هذا المذهب .

وقدمه فى الفائق ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يرث . ذكرها ابن أبى موسى . وخرجه التميمى على الإسلام .

فأمره : قال فى القاعدة السادسة والخمسين : ولو وجدت الحرية عقب موت

الموروث ، أو معه - كتعليق العتق على ذلك أودين ابن عمه - ثم مات : لم يرث .

ذكره القاضى ، وصاحب المغنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج على الوجين فيما إذا

حدثت الأهلية مع الحكم : هل يكتفى بها ، أو يشترط تقدمها ؟ .

قوله ﴿وَيَرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، إِنْ اتَّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ. وَهُمْ ثَلَاثُ مِلَلٍ: الْيَهُودِيَّةُ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ، وَدِينُ سَائِرِهِمْ﴾.

هذا إحدى الروايات .

قال الزركشي : هذا قول القاضي ، وعامة الأصحاب . وجزم به في الوجيز .
وعنه : رواية ثمانية : أنهم ملل شتى مختلفة . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح . وقدمه في المحرر ، والفروع .

فعلى هذا : المجوسية ملة ، وعبدية الأوثان ملة ، وعبادة الشمس ملة .

وعنه : أن الكفر ملة واحدة . اختاره الخلال . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وعنه : اليهودية والنصرانية ملتان ، والمجوسية والصابئة ملة .

وقيل : الصابئة كاليهودية . وقيل : كالنصرانية .

وقد تقدم في أول « باب عقد الذمة » أن الإمام أحمد رحمه الله قال : هم

جنس من النصارى .

وقال في موضع آخر : بلغنى أنهم يسببتون .

وقيل : من لا كتاب له : ملة واحدة . وأطلقهن في الفائق .

قوله ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ: لَمْ يَتَوَارَثُوا﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، والشريف ، وأبو الخطاب - في خلافهما -

وغيرهم .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

وعنه يتوارثون . جزم به في المنور . واختاره الخلال .

وقدمه في المحرر ، فقال : ويرث الكفار بعضهم بعضا ، وإن اختلفت مللهم .

وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو مقتضى كلام الخرقى .

وأطلقهما في الكافي .

وقال القاضي : يتوارثون إذا كانوا في دار الحرب .
تنبيه : الخلاف هنا مبني على الخلاف في المثل .
فإن قلنا المثل مختلفة : لم يتوارثوا مع اختلافهم .
وإن قلنا الكفر كله ملة واحدة : توارثوا .
قوله ﴿ وَلَا يَرِثُ ذِيَّ حَرْبٍ ، وَلَا حَرْبِيٌّ ذِمِّيًّا ﴾ .
ذكره القاضي ، وذكره أبو الخطاب في التهذيب اتفاقا .
قال في المحرر ، والفائق : لا يتوارثون عند أصحابنا .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين .
قال الزركشي : منعه القاضي ، وكثير من الأصحاب .
ويحتمل أن يتوارثا . وهو المذهب . نص عليه في رواية يعقوب .
وذكره القاضي في التعليق .
وذكر أبو الخطاب في الانتصار : أنه الأقوى في المذهب .
قال المصنف : هو قياس المذهب . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشي .
فأمره : يرث الحربى المستأمن وعكسه . ويرث الذمى المستأمن وعكسه .
على الصحيح من المذهب .
جزم به في الفائق ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال في المنتخب : يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب . لأنه حربى .
وقال في الترغيب : هو فى حكم ذمى . وقيل : حربى .
قوله ﴿ وَالْمَرْثَةُ لَا يَرِثُ أَحَدًا ، إِلَّا أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسَمِ الْمِيرَاثِ ﴾ .
فإذا لم يسلم لم يرث أحدا . وإن أسلم قبل قسم الميراث : فحكمه حكم

الكافر الأصلي إذا أسلم قبل قسم الميراث ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . فليعاود . وإثره قبل قسم الميراث : من مفردات المذهب ، كما تقدم في الكافر الأصلي .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ فِي رِدَّتِهِ فَالَهُ فِي ذِيهِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في الهداية : على ذلك عامة أصحابنا
قال القاضي : هذا الصحيح من المذهب . وكذا قال الشارح في باب المرتد .
وقال هنا : هذا المشهور .

قال الزركشي : اختاره القاضي ، وأصحابه ، وعامة الأصحاب .
وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
وقدمه في الكافي ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفاثق .

وعنه : أنه لورثته من المسلمين . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وعنه : أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره .
قال الزركشي : بشرط أن لا يكونوا مرتدين .
وروى ابن منصور : أنه رجع عن هذا القول . وأطلقه في الهداية ، والمذهب

فأئمناه

إصراهما : الزنديق - وهو المنافق - كالمترد على ماتقدم . على الصحيح من
المذهب ، خلافاً ومذهباً .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يرث ويورث .
الثانية : كل مبتدع داعية إلى بدعة مكفرة : فاله في ذِيهِ . نص عليه في الجهمي
وغیره . وسيأتى ذلك في باب موانع الشهادة .

وعلى الأصح من الروایتين : أو غير داعية . وهما في غسله والصلاة عليه ، وغير ذلك .

ونقل الميموني - في الجهمي إذا مات في قرية ليس فيها إلا نصارى - من يشهده ؟ قال : أنا لا أشهده . يشهده من شاء .

قال ابن حامد : ظاهر المذهب : خلافها ، على نقل يعقوب وغيره ، وأنه بمثابة أهل الردة في وفاته وماله ونكاحه .

قال : وقد يتخرج على رواية الميموني : أنه إن تولاه متول : فإنه يحتمل في ماله وميراثه أهله : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ الْجُوسِيُّ ، أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا : وَرِثُوا بِجَمِيعِ قَرَائِبِهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يرثون بأقواها . وهي ما يرث بهامع ما يسقط الأخرى . ذكرها حنبل . ومنعها أبو بكر .

فائدة : حكم ما إذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب : حكم الجوس في إرثهم بجميع قراباتهم . قاله الأصحاب .

وقال المصنف ، والشارح : وكذا الحكم في كل من أجرى مجرى الجوس ممن ينسكح ذوات المحرم .

باب ميراث المطلقة

قوله « وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ الْمَخُوفِ طَلَاقًا لَا يُتَّهَمُ فِيهِ ، بَأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ ، أَوْ عَلَّقَ طَلَقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بَدْ ، فَفَعَلَتْهُ ، أَوْ عَلَّقَهُ فِي الصَّحَّةِ عَلَى شَرْطِ فَوْجِدٍ فِي الْمَرَضِ ، أَوْ طَلَّقَ مَنْ لَا تَرْتُ . كَالْأَمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ . فَعَتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ : فَهُوَ كَطَلَاكِ الصَّحِيحِ . فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ » ذكر المصنف هنا مسائل :

منها : إذا سألتها الطلاق . فأجابها إلى سؤالها . أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته غالبة فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح ، كما صححه المصنف هنا . وصححه صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف ، والشارح وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع .
والرواية الثانية : هو كطلاق متهم فيه . اختاره صاحب المستوعب ، والشيخ تقي الدين . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لو سألتها أن يطلقها طليقة . فطلقها ثلاثاً : أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قال أبو محمد الجوزي : إذا سألتها الطلاق ، فطلقها ثلاثاً : لم ترثه . قال في الفروع : وهو معنى كلام غيره .

وقد أحسن المصنف في قوله « إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ : فَأَنْتِ طَالِقٌ » أنه إن علقه على فعلها ، ولا مشقة عليها فيه ، فأبى ذلك : لم يتوارثا .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ترث . لأنه متهم فيه . وقدمه في الفروع . قلت : وهو الصواب .

فأمرتان

إمراهما : لو خالعه ، فهو كطلاق الصحيح . على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : ترث منه .

الثامنة : لو قذفها في صحتة ، ولا عنها في مرضه مطلقاً - وقيل : لنفي الحد ، لا لنفي الولد - أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لا بد لها منه ، ففعلته في المرض : ورثته فيهما . على أصح الروايتين . قاله في المحرر ، والفروع ، والفتاوى . وعنه : لا ترث . وجزم به جماعة من الأصحاب في المسألة الأولى .

ومن مسائل المصنف : إذا علقه في الصحة على شرط ، فوجد في المرض ، فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب الفتاوى ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وعنه : أنه كمتهم فيه . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير . قال في الفروع : وإن علقه بشهر معلوم ، فجاء في مرضه : فروايتان . ومن مسائل المصنف أيضاً : إذا طلق من لا ترث - كالأمة والذمية - فعنقت وأسلمت . فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح .

جزم به في الكافي ، والمغنى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والشرح . وعنه : أنه كطلاق متهم فيه . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُتَّهَمًا بِقَصْدٍ حَرَمَ نَهَا المِيرَاثَ : وَرِثَتُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ﴾ .

فمن ذلك : لو أقر في مرضه أنه أبانها في صحتة . فهذا متهم فيه . فترثه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به المصنف في هذا الكتاب . في كتاب الإقرار .

وقال في المنتخب للشيرازي : لا ترثه .

قلت : وهو بعيد .

ومن ذلك : لو وطئ حاته : لم يقطع إرث زوجته . لكن يشترط أن يكون عاقلاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا بد أن يكون مكلفاً . جزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

الثانية . لو وكل في صحته من يدينها متى شاء ، فأبأنها في مرضه : لم يقطع

ذلك إرثها منه .

الثالثة : قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ ، كَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا ﴾

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : وكلام أبيها ، أو أحدها .

قال الأصحاب : لا بد لها منه شرعاً ، كما مثل . أو عقلاً ، كأكل وشرب ،

ونوم ونحوه .

قوله ﴿ وَرِثَتُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . وَلَمْ يَرِثْهَا ﴾ هو بلا نزاع

﴿ وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ عَلَى

رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا فعل فعلاً يتهم فيه بتقصيد حرمانها . فإنها ترثه مادامت

في العدة . بلا نزاع . وَلَا يَرِثُهَا هُوَ . بلا نزاع . وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ

أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ؟ .

أطلق المصنف فيه روايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والكافي .

وأطلقهما في النظم في الأولى .

إسماهما : ترثه بعد العدة ، ولو كانت غير مدخول بها ، ما لم تزوج .

وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : نقله - واختاره - الأكثر .
قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في المذهب : هذا أصح الروایتين .
قال أبو بكر : لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها : أنها ترثه في العدة
وبعدها . ما لم تتزوج . وجزم به في الوحيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، والفائق .
والرواية الثانية : لا ترثه . واختاره في التبصرة ، في المدخول بها .

وصححه في النظم فيها . وقدمه فيهما في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .
وهو ظاهر ما قدمه المصنف في آخر الباب . حيث جعل الميراث للزوجات
اللاتى في عصمته . ولم يعط المطلقات شيئاً ، فيما إذا طلق أربعاً ، وانقضت عدتهن ،
وتزوج بعدهن أربعاً . ومات عنهن .

قال أبو بكر : إذا طلق ثلاثاً قبل الدخول في المرض : فيها أربع روايات .
إمامهم : لها الصداق كاملاً ، والميراث . وعليها العدة . واختاره .
قال المصنف ، وغيره : وينبغي أن تكون العدة عدة وفاة .

قلت : فيعاني بها في الصداق .
والثانية : لها الميراث والصداق . ولا عدة عليها .

والثالثة : لها الميراث ونصف الصداق . وعليها العدة .

والرابعة : لا ترث ولا عدة عليها . ولها نصف الصداق . انتهى .

ويعاني بها ، حيث أوجبنا العدة .
وأطلق في تكميل المهر وعدمه الروایتين في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقدم تكميل المهر ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه لا يكل . لما ذكره في الصداق .

تنبيه : حيث قلنا : ترث . فإنه يشترط أن لا ترث . فإن ارتدت : لم ترث .
قولاً واحداً .

فلو أسلمت بعده : لم ترث أيضاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الحرر ،
والفائق ، وصححه .

وعنه : ترث . وأطلقهما في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ أَكْرَهَ الابْنُ امْرَأَةً أَبِيهِ فِي مَرَضٍ أَبِيهِ عَلَى مَا يَفْسَخُ
نِكَاحَهَا : لَمْ يَنْقَطِعْ مِيرَاثُهَا ﴾ .

مراده : إن كان الابن عاقلاً .

وقوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ سِوَاهَا ﴾ .

مقيد بما إذا لم يتهم فيه ، مع وجود امرأة سواها . وهو واضح .
والصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب : أن الاعتبار بحالة الإكراه .
وذكر بعضهم : إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث ، أو بعضه : لم ترثه
في الأصح .

قال في الفروع ، ويتوجه منه : لو تزوج في مرضه مضارة ، لينقص إرث
غيرها ، وأقرت به : لم ترث .

ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى - وهو ظاهر كلام غيره - : ترثه . لأن له
أن يوصى بالثلث .

تنبيه : مفهوم قوله « فَإِنْ أَكْرَهَ » أنها لو كانت مطاوعة : أنها لا ترث .
وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وعنه : ترث .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضٍ مَوْتِهَا مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا : لَمْ يُسْقِطْ
مِيرَاثُ زَوْجِهَا ﴾ .

مراده : مادامت في العدة . ومراده أيضاً : إذا كانت متهمة في فسخه .
أما إذا كانت غير متهمة - كفسخ المعتقة إذا كانت تحت عبده - : فالصحيح
من المذهب : انقطاع الإرث .
وعنه : لا ينقطع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ ، فَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ .
وَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ : فَلِمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ لِلثَّمَانِ ﴾ .

اعلم أن الخلاف الذي ذكره المصنف هنا : مبني على الخلاف الذي تقدم في
المطلقة المتهم في طلاقها ، إذا انقضت عدتها ، ولم تنزوج ، ولم ترتد ، عند جماهير
الأصحاب . وبنوه عليه .

وتقدم هناك : أنها ترث . على الصحيح من المذهب ، ما لم تنزوج . فكذا هنا
فعلى هذا : يكون الميراث لثمان . على الصحيح من المذهب .

فلو كانت المطلقة المتهم في طلاقها واحدة ، وتنزوج أربعا سواها ، ولم تنزوج
المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج : كان الميراث بين الجهتين . على السواء
على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وعنه : ربه للمطلقة ، وثلاثة أرباعه للأربع ، إن تزوجهن في عقد واحد .
وإلا فللثلاث السوابق . اختاره في المحرر ، والفائق . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وصححه في النظم . وقدمه في تجريد العناية .

وقال في الرعاية ، وقيل : يحتمل أن كله للبائن . انتهى .
ولو كان مكان المطلقة أربعا . فطلقهن ، وتنزوج أربعا سواهن - كما مثل
المصنف - فالميراث لثمان . على الصحيح من المذهب . كما تقدم . وللمطلقات ، على
اختيار صاحب المحرر ، والفائق .

وجزم به في الوجيز . وصححه في النظم . وقدمه في تجريد العناية .

وللزوجات فقط ، على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئاً .
وهو الذى قدمه المصنف هنا . واختاره هو والشارح .
ورد المصنف قول من يقول : إن الإرث للثمان ، أو المطلقات .
وظاهر كلام من يقول ذلك : عدم البناء .
فلومات إحدى المطلقات ، أو تزوجت . فقسطها للزوجات المتجددات .
إن تزوجن فى عقد واحد . وإلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة .
تنبيه : أفادنا المصنف - رحمه الله تعالى - بقوله « وتزوج أربعاً سواهن » ،
فالميراث للزوجات ، وعنه : أنه بين الثمان « أن نكاحهن صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب . وعنه : لا يصح .

فوائد

إمدها : لو طلق واحدة من أربع ، وتزوج واحدة بعد انقضاء عدتها . ثم مات
واشتبهت المطلقة : أقرع بينهما . فن قرعت فلا حظ لها فى الميراث . ويقسم
الميراث بين الأربع . فنستحق الجديدة الربع . نص عليه .
قال فى الفروع : وإن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن ، لجهل عينها :
أخرج الوارثات بقراءة . انتهى .

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب .

الثانية : لو ادعت المرأة : أن زوجها أبانها ، وجحد الزوج . ثم مات : لم ترثه
المرأة إن دامت على قولها .

الثالثة : لو قبلها فى مرض الموت ، ثم مات : لم ترثه ، لخروجها من حيز التملك
والتملك . ذكره ابن عقيل ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويتوجه خلاف . كمن وقع فى شبكة صيد بعد موته .

وتقدم : هل تدخل الدية فى الوصية فى « باب الموصى به » .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

فائمه قوله ﴿إِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ﴾ .

يعنى : ولو كان الوارث واحداً ﴿يُورِثُ لِلْمَيِّتِ﴾ .

سواء كان من حرة ، أو أمة . نقله الجماعة .

﴿فَصَدَّقَهُمْ ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا﴾

وكذا لو كان مجنوناً ﴿ثَبَّتَ نَسَبَهُ﴾

ولكن بشرط أن يكون مجهول النسب .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الإقرار بآتم من هذا .

ويأتى أيضاً هناك : إذا أقر المريض لوارث ، وبعده : إذا أقر من عليه

الولاء بوارث .

فائمه : قوله ﴿يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى الْمَعْتَقِ﴾ .

إذا كانا من الورثة . ولو كانت بنتاً : صح ، لإرثها بفرض ورد .

قوله ﴿سِوَاهُ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ يَحْجُبُ الْمُقَرَّ أَوْ لَا يَحْجُبُهُ﴾ .

أما إذا كان لا يحجبه مطلقاً ، أو كان يحجبه حجب نقصان : فلا خلاف

فى ذلك . وهو واضح .

وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان ، فالصحيح من المذهب : أن المقر به

يرث إذا ثبت النسب . اختاره ابن حامد ، والقاضى .

وجزم به فى الحرر ، والوجيز ، والحاوى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه فى الفروع ، والرايعتين .

وقد شمله كلام المصنف فى قوله ﴿ثَبَّتَ نَسَبَهُ وَإِثْرَهُ﴾ .

وقيل : لا يرث مسقط . اختاره أبو إسحاق .

وذكره الأزجى عن أصحابنا غير القاضى . وقال : إنه الصحيح .

فعلى هذا : هل يقر نصيب المقر به بيد المقر ، أو ببیت المال ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، والرعاية الكبرى . وهو الذى خرجها .
قلت : الصواب : أنه يقر بيد المقر . وهى شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال
فلم يصدقه . على ما يأتى فى آخر كتاب الإفراز .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .
إذا كَانَ البعض الذى لم يقر وارثاً . أما إذا كان المنكر لا يرث لمانع به -
كأرق ونحوه - فلا اعتبار بإنكاره ، ويرث . قاله فى الفروع ، وغيره .
قلت : الذى يظهر أنه لم يدخل فى كلام المصنف .
لأن قوله « وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ » يعنى بعض الورثة . وهذا ليس من أهل
الورثة . للمانع الذى به

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ : لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾ .
يعنى مطلقاً . بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين . على الصحيح من المذهب .
قدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيره .
وقيل : لا يثبت . جزم به الأزجى ، وغيره .
فلو كان المقر به أخاً ، ومات المقر عن بنى عم : ورثوه .
وعلى الأول : يرثه الأخ . وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعاً ،
فتثبت العمومة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، فى كتاب الإقرار .
وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى : أنه يثبت . فإنهما قالوا : ويثبت
نسبه وإرثه ، من المقر لو مات .

وقيل : لا يثبتان . انتهى .
وصححه فى التلخيص . وفى الانتصار خلاف ، مع كونه أكبر سنّاً من أبى
المقر ، أو معروف النسب . انتهى .

ولو مات المقر ، وخلفه ، والمفسر : فإرثه بينهما . فلو خلفه فقط : ورثه .
وذكر جماعة إقراره له كوصية . فيأخذ المال في وجهه ، وثلثه في آخر .
وقيل : المال لميت المال .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ ﴾
هذا الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .
وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين ، أو نسب : ثبت في حق غيرهم
إعطاء له حكم شهادة وإقرار .

وفي اعتبار عدالتهم الروايتان . قاله في الفروع .
قال في الفائق : في ثبوت النسب والإرث ، بدون لفظ الشهادة : روايتان .
وهما بإقراره بدين على الميت .

قال القاضي : وكذلك يخرج في عدالتهم . ذكره أبو الحسين في التمام .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلَانُ : أَنَّهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، أَوْ أَنَّ
الْمَيِّتَ أَقَرَّ بِهِ ﴾ .

وكذا لو شهد أنه ولده . فإنه يثبت نسبه وإرثه . بلا نزاع .
فأمره : لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ ، أو عقل : ثبت نسبه ، فلو مات
وله وارث غير المقر : اعتبر تصديقه ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِذَا خَلَفَ أَخًا مِنْ أَبٍ ، وَأَخًا مِنْ أُمٍّ . فَأَقَرَّ بِأَخٍ مِنْ
أَبَوَيْنِ : ثَبَّتَ نَسَبُهُ ، وَأَخَذَ مَافِي يَدِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ ﴾ .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . بناءً منهم على المذهب .
وعليه الأصحاب

وقال أبو الخطاب في الهداية : يأخذ نصفه ، وقطع به .
قال في المحرر : وهو سهو .

قوله ﴿ فَلَوْ خَلَفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخَوَيْنِ ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِي أَحَدِهِمَا : ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ ، فَصَارُوا ثَلَاثَةً . ثُمَّ تَضَرَّبُ مَسْأَلَةُ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ . تَكُنْ اثْنَى عَشَرَ . لِلْمُنْكَرِ سَهْمٌ مِنَ الْإِنْكَارِ فِي الإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْمُقَرَّرِ سَهْمٌ مِنَ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْكَارِ ثَلَاثَةٌ . وَلِلْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ - إِنْ صَدَّقَ الْمُقَرَّرَ - مِثْلُ سَهْمِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ : مِثْلُ سَهْمِ الْمُنْكَرِ . وَمَا فَضَلَ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهُوَ سَهْمَانِ فِي حَالِ التَّصْدِيقِ . وَسَهْمٌ فِي حَالِ الْإِنْكَارِ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح . وصحاحه .
وقدمه أيضاً في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

وقال أبو الخطاب : لا يأخذ المتفق عليه من المنكر ، في حال التصديق إلا ربع ما في يده . وصححها من ثمانين . للمنكر ثلاثة ، وللمختلف فيه سهم . ولكل واحد من الآخرين سهمان .

ورده المصنف ، والشارح ، وضعفه الناظم .
قوله ﴿ وَإِنْ خَلَفَ ابْنًا ، فَأَقَرَّ بِأَخَوَيْنِ بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ : ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَإِزْمُهُمَا ، سَوَاءً اتَّفَقَا أَوْ اخْتَلَفَا .

هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .
وقدمه في الهداية ، والمغنى ، والشرح . وصحاحه .
وقدمه أيضاً في الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما . وهو لأبي الخطاب في الهداية . واختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والفائق .
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكونا توأمين . فإن كانا توأمين : فإن نسبهما يثبت . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ الْآخَرِ : أُعْطِيَ الْأَوَّلُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ . وَالثَّانِي : ثُلُثُ مَا بَقِيَ فِي يَدِهِ ، إِذَا كَذَّبَ الْأَوَّلُ بِالثَّانِي . وَثَبَّتَ نَسَبُ الْأَوَّلِ . وَوَقَفَ ثُبُوتُ نَسَبِ الثَّانِي عَلَى تَصْدِيقِهِ . وَلَوْ كَذَّبَ الثَّانِي بِالْأَوَّلِ - وَهُوَ مُصَدِّقٌ بِهِ - ثَبَّتَ نَسَبُ الثَّلَاثَةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاى الصغير ، والفروع .
وقيل : يسقط نسب الأول ، يأخذ الثاني ثلثي ما في يده وثلث ما في يد المقر
تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرِثَةِ بِأَمْرَةٍ لِلْمَيِّتِ : لَزِمَهُ مِنْ إِرْثِهَا بِقَدَرِ حَصَّتِهِ ﴾ .

يعنى يلزمه ما يفضل في يده لها عن حصته . كما ذكره في الإقرار بغيرها .
وهذا بلا خلاف . لكن لو مات المنكر ، فأقر بها ابنه : ففي تسكيل إرث الزوجة وجهان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والفروع .
قلت : الأولى التسكيل .
فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر : كمل الإرث . على الصحيح . صححه في الرعاية الكبرى .

قال في التلخيص : فالأصح أنه يثبت الميراث . وقيل : لا يكمل .

وأما إن مات قبل إنكاره : فإن إرثها يثبت جزم به في الرعاية الكبرى ،
والفروع .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ : مَاتَ أَبِي ، وَأَنْتَ أَخِي . فَقَالَ : هُوَ أَبِي
وَلَسْتُ بِأَخِي : لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ،
والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : المال كله للمقر به . وهو احتمال في الرعاية ، وقال : ويحتمل أن المال
كله للمقر .

فائدة : وكذا الحكم لو قال : مات أبونا ، ونحن أبنائوه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَاتَتْ زَوْجَتِي ، وَأَنْتَ أَخُوهَا . فَقَالَ : لَسْتُ
بِزَوْجِهَا : فَهَلْ يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمحزر ، والفائق ، والشرح ، وشرح
ابن منجا .

أمرهما : يقبل إنكاره ، وهو المذهب .

قال في الفروع : قبل إنكاره في الأصح جزم به في الوجيز ، وغيره
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثاني : لا يقبل إنكاره . صحيحه في التصحيح ، والنظم .

قوله ﴿ يَبْقَى سَبْعَةٌ لَا يَدْعِيهَا أَحَدٌ . فَفِيهَا ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ ﴾ .

وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، وشرح ابن منجا ، والفائق

أصدها : يقر في يد المقر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجهين ، وغيره .

وقدمه في الرايتين . والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع .

والثاني : يؤخذ إلى بيت المال .

وَالثَّالِثُ : يقسم بين المقررة والزوج والأختين من الأم ، على حسب ما يحتمل

أنه لهم وإليه ميل الشارح .

فعليه : يكون للمقرة النصف . وللزوج والأختين من الأم : النصف بينهم

على خمسة . لأن له النصف ، ولهما الثلث .

باب ميراث القاتل

قوله ﴿كُلُّ قَتْلٍ مَضْمُونٌ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَّةٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ : يَمْنَعُ الْقَاتِلُ مِيرَاثَ الْمَقْتُولِ ، سَوَاءَ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ . وَسَوَاءَ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ ﴾ .

هذا المذهب في ذلك كله . حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها : لا يرث من الغرة شيئاً . نص عليه . وقدمه في الفروع .

وقيل : من أدب ولده فمات بذلك : لم يرثه . وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق . وقدمه في الرعاية الكبرى . واختار فيها كالمذهب .

وقيل : إن سقاه دواء ، أو فصدّه ، أو بطّ سلعته لحاجته : فوجهان . وأن في الحافر احتمالين .

ومثله : نصب سكين ، ووضع حجر ، ورش ماء ، وإخراج جناح . وهذا كله طريقته في الرعاية الكبرى .

قال المصنف ، والشارح : لو قصد مصلحة موليه بسقي دواء ، أو بطّ جراح . فمات : ورثه في ظاهر المذهب .

وذكر ابن أبي موسى فيه وجهين . وكذا لو أمره كبير عاقل ببط جراحة ، أو قطع سلعة . قاله المصنف ، والشارح وقالوا : هذا ظاهر المذهب أيضاً .

قوله ﴿صَغِيرًا كَانَ الْقَاتِلُ أَوْ كَبِيرًا﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وذكر أبو الوفاء بن عقيل ، وأبو يعلى : أن أحد طريقى بعض أصحابنا توريث من لا قصد له ، كالصبي والمجنون .

وإنما يحرم الإرث : من يثهم دون غيره . والنص خلاف ذلك .

وحكى ابن عقيل في مفرداته ، وعمد الأدلة وجها : أن قتل الصبي والمجنون لا يمنع الإرث . قال : وهو أصح عندى .

قوله ﴿ وَمَا لَمْ يُضْمَنْ بَشَى مِنْ هَذَا ، كَالْقَتْلِ قِصَاصًا ، أَوْ حَدًّا ، أَوْ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَتْلِ الْبَاغِي الْعَادِل ، وَالْعَادِلِ الْبَاغِي : فَلَا يَمْنَعُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى قَاتِلِهِ . فَإِنَّ الْقَاتِلَ يَرِثُ مِنْهُ ﴾ .

نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .
واعلم أنه إذا قتل العادل الباغى : فإنه يرثه . على الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى الفائق ، وغيره .
وعنه لا يرث . اختاره ابن حامد . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وأطلقهما فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال المصنف : فيخرج منه : أن كل قاتل لا يرث .
واختار المصنف ، وغيره : أن جرّحه العادل ، ليصير غير ممتنع : ورثه . لا إن
تعمد قتله ابتداء .

قال فى الفروع : وهو متجه .
وأما إذا قتل الباغى العادل ، فقدم المصنف : أنه لا يمنع الإرث . وهو المذهب .
قال فى المحرر : لا يمنعه الإرث على الصحيح .
قال فى الفائق : لا يمنع الإرث فى الأصح .
قال فى النظم : هذا أولى . وجزم به فى الوجيز .
قال الزركشى : وصححه أبو الخطاب فى الهداية . وكلامه محتمل .

وعنه : يمنع الإرث جزم به فى التبصرة ، والترغيب ، والمذهب ، والقاضى
فى الجامع الصغير ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والمصنف فى المغنى -
فى قتال أهل البغى - ونصره جماعة من الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

باب ميراث المعتق بعضه

قوله ﴿لَا يَرِثُ الْعَبْدُ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه يرث عند عدم وارث . ذكرها ابن الجوزي في المذهب ، وأبو البقاء في الناهض . قاله في الفروع . ولم أرها في المذهب .

وتقدم قول في أول كتاب الفرائض : إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث وقيل : في المكاتب خاصة - يموت له عتيق ، ثم يؤدي فيعتق - : يأخذ إرثه بالولاء . ذكره في المحرر .

يعنى إن جعلنا الولاء له على ما يأتى .

قوله ﴿فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بِعِضِّهِ﴾ : فَمَا كَسَبَ بِحُرِّهِ الْحُرُّ : فَلِوَرَثَتِهِ .

سواء كان بينهما مهايأة ، أو قاسمه السيد في حياته ، أولا .

قوله ﴿وَيَرِثُ وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ﴾ .

وهو من مفردات المذهب

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن يرث المعتق بعضه له خاصة . وهو صحيح

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال : هو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : ما يرثه المعتق بعضه : يكون مثل كسبه . إن لم يكن

بينه وبين سيده مهايأة : كان بينهما . وإن كان بينهما مهايأة : فهل هو لمن الموت في نوبته ، أو بينهما ؟ على وجهي الأكساب النادرة .

إذا علمت ذلك : فالتفريع على المذهب .

فلو كانت بنت نصفها حر ، وأم وعم حران : كان للبنت الربع . وللأم الربع

بحجبها لها عن نصف السدس . وللعمة سهمان . وهو الباقي .

وتصح من أربعة . فلو كان مكان البنت : ابن نصفه حر ، فله هنا نصف ماله لو كان حراً . فيستحق ربعاً وسدساً من المال . لأنه لو كان حراً كان له خمسة أسداسه . وهو الصحيح من المذهب . وهو الذي ذكره إبراهيم الحربي في كتاب الفرائض .

واختاره القاضي في المجرد ، وابن عقيل . وصححه في الحرر ، والحاوي الصغير . وجزم به في المنور . وقدمه في الرايتين .

وقيل : له نصف الباقي بعد ربع الأم . اختاره أبو بكر ، والقاضي في خلافه . قاله في القواعد

قال في الحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوي : وفيه بعد .

قال في الرايتين : وهو بعيد . وقيل : له نصف المال كاملاً .

قال في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وذكر أنه اختيار أبيه .

وأطلقه في الحرر ، والفروع ، والفائق ، والحاوي الصغير ، والقواعد .

وكذا الحكم والخلاف في كل عصبية نصفه حر مع ذي فرض ينقص به . فإن

لم ينقص به - كجده وعمه مع ابن نصفه حر - فعلى الثالث : له نصف المال . وعلى

الآخرين : له نصف الباقي . وهو الصحيح .

قال في الحرر ، والحاوي الصغير : وهو أصح . وقدمه في الرايتين .

ولو كان معه من يسقطه بجرته التامة - كأخت وعم حرين - فللابن النصف .

وللأخت نصف ما بقي فرضاً ، وللعمة ما بقي .

هذا المذهب . جزم به في الحرر ، والرايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع . وقدم في المغني : أن للأخت النصف كاملاً .

قلت : وهو ضعيف جداً .

قلت : قد يعاين بها .

فأمره : لو كان أحد الأخوين حرّاً ، والآخر نصفه حر : فللمال بينهما أرباعاً على الصحيح من المذهب ، تنزيلاً لهما بالأحوال والخطاب . جزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق . وقيل : المال بينهما ثلاثاً ، جمعاً للحرية فيهما ، وقسمة لإرثهما كالعول . قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ عَصَبَتَانِ ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ ، كَالْأَخَوَيْنِ فَهَلْ تُكْمَلُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ ﴾ . وكذا قال في الهداية . وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية ، والفروع .

أمرهما : لا تكمل . وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والفائق . والوجه الثاني : تكمل الحرية . فلمما جميع المال . قال في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه القاضي ، والسامري ، وطائفة من الأصحاب . وله مأخذان . أحدهما : جمع الحرية فيهما . فتكمل بها حرية ابن . وهو مأخذ أبي الخطاب وغيره .

والثاني : أن حق كل واحد منهما مع كمال حرّيته في جميع المال ، لا في نصفه وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له . وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال . وهو نصف حقه مع كمال حرّيته . فلم يأخذ زيادة على قدر ما فيه من الحرية . فعلى المذهب : لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب . وهذا الصحيح وقاله في المستوعب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر . وقيل : لهما نصفه بتنزيلهما حرية ورقاً . وأطلقهما في القواعد الفقهية ، والفروع .

والتفريع على هذا الخلاف ، وهو ثلاثة أوجه : ثلاثة أرباع المال ، أو نصفه ، أو كله .

فلو كان ابن و بنت نصفها حر ، وعم حر .
فلهما - على الأول - خمسة أثمان المال على ثلاثة . ونصف المال على الثانى .
وثلاثة أرباعه على الثالث .

ولو كان معهما أم : فلها السدس ، على الوجوه كلها .
وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين . وللبنت أربعة عشر .

وعلى الثانى : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي على وجهين .

وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال ، أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس على وجهين .

ولو كان أحدهما يحجب الآخر - كابن وابن ابن نصفهما حر - وهى مسألة المصنف .

فللابن النصف . وللابن الابن على الأول الربع . وعلى الثالث : النصف . واختاره أبو بكر . ولاشئ له على الأوسط .

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر ، فللأم السدس . وللجدة نصف السدس .
ولو كان الجدة نصفها حر : كان لها ربع السدس على الأول . ونصف السدس على الثالث . ولاشئ لها على الأوسط .

ولو كان أم وأخوان ، أحدهما رق : كان للأم الثلث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وحججها أبو الخطاب بقدر حر يته . فبنصفها يحجبها عن نصف السدس .
فأمره : يُرَدُّ على ذى فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما . لكن

أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة . وردت على غيره إن أمكن . وإلا فهي لبيت المال .

فلبنت نصفها حر : النصف بالفرض والرد .

ولابن مكانها نصفه حر : النصف بالعصوبة ، والبقية لبيت المال .

ولا بنين نصفهما حر - إن لم نورثهما المال - : البقية ، مع عدم العصبية .

أعنى : لهما البقية بالرد ، سواء ورثاها النصف فقط ، أو النصف والرابع .

ولبنت وجدة نصفها حر : المال ، نصفين بفرض ورد .

ولا يرد هنا على قدر فرضيهما ، لثلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة .

ومع حرية ثلاثة أرباعهما : المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما .

ومع حرية ثلثهما : الثلثان بينهما . والبقية لبيت المال .

باب الولاء

قوله ﴿كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ، أَوْ كِتَابَةٍ : فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلَاءُ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالرحم : يكون له عليه الولاء . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

وقيل : حكمه حكم المعتق سائبة ، على ما يأتي .

والصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالكتابة : يكون له عليه الولاء .

وكذا لو أعتقه بعوض . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليهما .

وقيل : لا ولاء له عليهما .

وعنه في المكاتيب ﴿إِذَا أَدَّى إِلَى الْوَرِثَةِ : يَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُمْ . وَإِنْ

أَدَّى إِلَيْهِمَا . يَكُونُ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا﴾ .

وفي التبصرة وجه : إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة .

وفي المبهج : إن أعتق كل الورثة المكاتب : نفذ ، والولاء للرجال . وفي النساء

روايتان .

فأئمة : إذا كاتب المكاتب عبداً . فأدى إليه ، وعتق قبل أدائه ، أو أعتقه

بمال . وقلنا : له ذلك .

فظاهر كلام المصنف : أن ولاء المكاتب . وهو قول القاضي في المجرّد .

وقيل : للسيد الأول . وهو يحكى عن أبي بكر . ورجحه القاضي في الخلاف .

حتى حكى عنه : أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثاني : فالولاء للسيد .

لانعقاد سبب الولاء ، حيث كان المكاتب ليس أهلاً له .

ورد ما حكاه القاضي عن أبي بكر في القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

تسمية : شمل قوله « كل من أعتق عبداً ، أو عتق عليه فله عليه الولاء »
 الكافر لو أعتق مسلماً . أو عتق عليه . وهو صحيح . وهو من مفردات المذهب .
 وجزم به ناظمها .

ويأتى فى كلام المصنف « هل يرث به أم لا ؟ » .

فائرة : لو أعتق القن عبداً مما ملكه ، فحكى المصنف فى المغنى عن طلحة
 العاقولى من أصحابنا : أنه موقوف ، فإن عتق فالولاء له . وإن مات قنّاً فهو للسيد .
 وقال القاضى فى المجرد : الولاء للسيد مطلقاً . وهو المنصوص عن الإمام أحمد
 رحمه الله . قاله فى القاعدة السادسة عشر .

قوله « وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوَيْهِ حُرّاً الْأَصْلِ ، وَلَمْ يَمْسَهُ رِقٌّ :
 فَلَا وِلَاءَ عَلَيْهِ » .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .
 وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى المحرر ، والفروع .
 وعنه : إن كانت أمه حرة الأصل ، وأبوه عتيق : فلهولى أبيه الولاء .
 وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، وقال : نص عليه .
 وحكى الأول قولاً . وأطلقهما فى الحاروى الصغير .

فائرة : لو كانت أمه عتيقة ، وأبوه مجهول النسب : فلا ولاء عليه . على
 الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعايتين ، والحاروى الصغير ، والفروع ، والفائق ،
 والمغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : لموالى أمه الولاء عليه .
 قال الخيرى : وهو قول الإمام أحمد رحمه الله .
 قال فى الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به ابن عقيل فى

الفصول .

فقال : فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة . فأولدها ولداً : كان ولاء ذلك الولد لموالى أمه .

ولو كان الأب مولى ، والأم مجهولة النسب : فلا ولاء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال في المغنى : فلا ولاء عليه في قولنا . وقاله غيره .

وقياس قول القاضى : أن يثبت الولاء لموالى أبيه . لأننا شككنا في المانع من ثبوته .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، أَوْ فِي زَكَاتِهِ ، أَوْ نَذَرِهِ ، أَوْ كَفَّارَتِهِ أَوْ قَالَ : لَا وِلَاءَ لِي عَلَيْكَ . ففيه روايتان ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والهادى .

إصراهما : عليه الولاء . وهو المذهب عند المتأخرين .

صححه في التصحيح ، والنظم .

قال في تجريد العناية : له الولاء . على الأظهر .

قال في المذهب : أحصهما الولاء لمعتقه فيما عتقه عن كفارته أو نذره .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا ولاء عليه .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . منهم : الخرقى ، والقاضى ، والشرىف

أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وابن البناء .

وقطع في المذهب : أنه لا ولاية له عليه ، إذا عتقه سائبة ، أو قال : لا ولاء

لى عليك .

وقيل : له الولاء في السائبة ، دون غيره . اختاره المصنف ، والشارح .
وقال الزركشي : المختار للأصحاب : لا ولاء له على السائبة .
قوله ﴿ وَمَا رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِ رُدٌّ فِي مِثْلِهِ ﴾ .
يعنى : على القول بأنه لا ولاء له عليه .
﴿ يَشْتَرِي بِهِ رِقَابًا يَعْتَقُهُمْ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وجزم به الخرقى . وقدمه الزركشى .
والرواية الثانية : أن ميراثه لبيت المال . وهو الصحيح . قدمه في المحرر ،
والراعيين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

ويتفرع على هذا الخلاف : لو مات واحد من هؤلاء ، وخلف بنتاً ومعتقة .
فعلى القول بأن لسيده الولاء : يكون للبنت النصف ، والباقي له .
وعلى القول بأن ميراثه يصرف في مثله : يكون للبنت النصف ، والباقي
يصرف في العتق .

وعلى القول بأنه لبيت المال : يكون للبنت الجميع بالفرض والرد . إذ الرد
مقدم على بيت المال .

فعلى الرواية الأولى : يكون المشتري للرقاب الإمام . على الصحيح .

قدمه في الراعيين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : السيد . وأطلقهما في المحرر ، والفائق ، والزركشى .

فأئتمناه

إسراءهما : على القول بشراء الرقاب : لو قلَّ المال عن شراء رقبة كاملة :
ففي الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان . ذكرهما في التبصرة . واقتصر عليه
في الفروع .

قلت : الصواب ، الذى لا شك فيه : أن الصدقة به في زمننا هذا أولى .

الثانية : لو خلف المعتق بنتاً مع سيده - وقلنا : له الولاء - فالمسال بينهما نصفان .

وإن قلنا : لا ولأه له : فالجميع للبنت بالفرض والرد .
وإن قلنا : يشتري بما خلفه رقاباً : فللبنت النصف ، والنصف الآخر يشتري به رقاباً . وحكم ولأه حكم ولأه أولاده .

قوله ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيْتٍ أَوْ حَيٍّ بِلَا أَمْرِهِ : فَوَلَاؤُهُ لِلْمُعْتَقِ ﴾ .

هذا المذهب ، إلا ما استثنى . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والفائق ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

ويستثنى من ذلك : لو أعتق وارث عن ميت في واجب - ككفارة ظهار ، ورمضان ، وقيل : وله تركة - فإنه يقع عن الميت ، والولاء له أيضاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به في المحرر ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضي ، وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بناء على أن الكفارة ونحوها : ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه . وأطلقه الحرق ، والمصنف هنا .

قال الزركشي ، وأكثر الأصحاب : إن الولاء للمعتق .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها في ملك من ذلك عليه .

ويأتى كلامه في الرعايتين : وإن لم يتعين المعتق أطمع ، أو كسا .
وبصح عتقه . على الصحيح من المذهب . وقيل : يوصيه .

قال في الترغيب : بناء على قولنا « الولاء للمعتق عنه » وإن تبرع بعتقه عنه
— ولا تركة — فهل يحز به ، كإطعام وكسوة ، أم لا يحز به ؟ جزم به في الترغيب .
لأن مقصوده الولاء . ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه . فيه وجهان . وأطلقهما
في الفروع .

قال في المحرر : ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه : وقع العتق والولاء عن
المعتق ، إلا أن يعتقه عن ميت في واجب عليه . فيقعان للميت .

ويأتي كلامه في الرعايتين قريبا .

وإن تبرع أجنبي عنه : ففيه وجهان .

أحدهما : الإجزاء مطلقا . والثاني : عكسه .

الثالث : يحز به في إطعام وكسوة دون غيرها .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق : ومن أعتق عبده عن ميت

في واجب : وقعا عن الميت . وقيل : لا .

وقيل : ولاؤه للمعتق عنه .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى .

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : نصوص تدل على العتق للمعتق عنه .

وأن الولاء للمعتق .

قال أبو النضر : قال الإمام أحمد رحمه الله ، في العتق عن الميت : إن وصى به

فالولاء له ، وإلا للمعتق .

وقال في رواية الميموني ، وأبي طالب — في الرجل يعتق عن الرجل — فالولاء

لمن أعتقه ، والأجر للمعتق عنه .

وفي مقدمة الفرائض ، لأبي انخير سلامة بن صدقة الحراني : إن أعتق عن غيره

بلا إذنه : فلائيهما الولاء ؟ فيه روايتان .

وقال في الروضة : فإن أعتق عبداً عن كفارة غيره : أجزاء ، وولأؤه المعتق . ولا يرجع على المعتق عنه في الصحيح من المذهب .

وكذا لو أعتق عبده : عتق ، حياً كان المعتق عنه أو ميتاً . وولأؤه المعتق .

وقال في التبصرة : لو أعتقه عن غيره بلا إذنه : فالعتق للمعتق كالولاء .

ويحتمل للميت المعتق عنه . لأن القرب يصل ثوابها إليه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ ﴾ .

إذا قال « أعتق عبدك عني ، وعلى ثمنه » ففعل : فالثمن عليه ، والولاء

للمعتق عنه . هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف عن الثانية : لا نعلم فيه خلافاً .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفتاوى ،

وغيرهم .

قال القاضي في خلافة : هو استدعاء للعتق ، والمالك يدخل تبعاً وملسكاً ،

لضرورة وقوع العتق له . وصرح أنه ملك قهري ، حتى إنه يثبت للكافر على

المسلم ، إذا كان العبد المستدعي عتقه مسلماً ، والمستدعي كافراً .

وذكر ابن أبي موسى : لا يجزئه حتى يملكه إياه ، فيعتقه هو . ونقله مهنا .

وكذا الحكم لو قال « أعتق عبدك عني » وأطلق ، أو « أعتقه عني مجاناً »

خلافاً ومذهباً .

فعلى المذهب : يجزئه العتق عن الواجب ، ما لم يكن قريبه .

والصحيح من المذهب : لا يلزمه عوضه إلا بالتزامه .

قدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفتاوى ، وغيرهم

وعنه : يلزمه عوضه ما لم ينقه .

وعنه : العتق والولاء للمسئول ، لا للسائل ، إلا حيث التزم العوض .
وقال في الترغيب : إذا قال « أعتقه عن كفارتى ، ولك مائة » فأعتقه :
عتق ، ولم يجزئه عنها . وتلزمه المائة ، والولاء له .

وقال ابن عقيل : لو قال « أعتقه عنى بهذا الحجر ، أو الخنزير » ملكه . وعتق
عليه كالهبة . والملك يقف على القبض في الهبة ، إذا كان ذلك بلفظها ، لا بلفظ
العتق ، قال : بدليل قوله « أعتق عبدك عنى » فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه .
ويجوز جعله قابضاً له من طريق الحكم . كقولك « بعثك » أو « وهبتك
هذا العبد » وقال المشتري « هو حر » عتق . ويقدر القبول حكماً . انتهى .

قال في الفروع : وكلام غيره في الصورة الأخيرة : يقتضى عدم العتق .
فأمره : لو قال « أعتق عبدك عنى ، وعلى ثمنه » لم يجب على السيد إجابته .
وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس القول بوجوب الكتابة - إذا طلبها
العبد - وجوب الإجابة هنا .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : أَعْتَقَهُ وَالْثَمَنُ عَلَىَّ وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقَهُ عَنْكَ
وَعَلَى ثَمَنِهِ ؟ فَفَعَلَ . فَالْثَمَنُ عَلَيْهِ . وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ ﴾ .

إذا قال ذلك : لزمه الثمن بلا نزاع أعلمه .
والعتق والولاء للمعتق ، على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : والأصح أن العتق وولاءه للمعتق . وجزم به في الوجيز ،
وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : هما للذى عليه الثمن . وقاله القاضى في موضع .
قال في المحرر : وفيه بعد .

فعلى المذهب : يحجزه عن الواجب ، على الصحيح من المذهب .
قال فى الفروع : ويحجزه عن الواجب فى الأصح .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وقيل : لا يحجزه . وهو احتمال فى المحرر . وقاله القاضى فى موضع من كلامه
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْكَافِرُ لِرَجُلٍ : أَغْتَقَ عَبْدُكَ الْمُسْلِمَ عَنِّي ، وَعَلَىَّ
مِنْهُ فَقَعَلَ : فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلعهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا
أمرهما : يصح ويعتق . وله عليه الولاء كالمسلم . وهو الصحيح من المذهب .
صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . واختاره القاضى فى الخلاف .
وتقدم كلامه فى المسألة التى قبلها .

والوجه الثانى : لا يصح . صححه الفاضل .

تنبيه : حكى الخلاف فى المحرر ، والفروع ، والشرح ، وشرح ابن منبجا :
وجيهين ، كالمصنف .

وحكاه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق : روايتين .
قوله ﴿ وَمَنْ أَغْتَقَ عَبْدًا يُبَايِنُهُ فِي دِينِهِ ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ . وَهَلْ يَرِثُ
بِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلعهما فى الهداية ، والسكاكى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح .
أمرهما : يرث به . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، والقاضى فى جامعه ، والشرىف فى خلافه ، والشيرازى فى

مبهجه ، وابن عقيل في تذكرته ، وابن البنا في خصاله ، وابن الجوزي في مذهبه ،
وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق .

والرواية الثانية : لا يرث به .

قال في الخلاصة : لا يرث به على الأصح . وصححه في التصحيح .

واختاره المصنف ، وصاحب الفائق . ومال إليه الشارح .

فعلى المذهب : لو أعتق كافر مسلماً ، ف خلف المسلم العتيق ابناً لسيده كافراً ،
أو عمّاً مسلماً : فإله لابن سيده .

وعلى الرواية الثانية : يكون المال لعمه .

وعلى المذهب أيضاً - عند عدم عصبية سيده من أهل دينه - : يرثه بيت المال .

وإن أعتق مسلم كافراً ، ومات المسلم ، ثم عتيقه ، ولعتيقه ابنان ، مسلم وكافر :

ورث الكافر وحده .

ولو أسلم العتيق ، ثم مات : ورثه المسلم وحده .

وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث : ورثه معه . على الأصح ، على ما تقدم

في أول « باب ميراث أهل الملل » .

وتقدم بعض هذه الأحكام في ذلك الباب .

قوله « وَلَا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، وَأَوْ أَعْتَقَ مَنْ
أَعْتَقْنَ ، أَوْ كَاتِبٌ ، أَوْ كَاتِبٌ مِنْ كَاتِبِينَ » .

وهذا المذهب بلا ريب . نص عليه .

حتى قال أبو بكر : هذا المذهب رواية واحدة ، وقال : ويهم أبو طالب في

نقله الرواية الثانية . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .
وقدمه الخرقى ، وصاحب الهداية ، والسكافى ، والمحرق ، والرعائتين ، والحاوى
الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
واختاره أبو بكر في الشافى ، وغيره .

قال المصنف ، والشرح : هذا ظاهر المذهب . وقال : هذا الصحيح .
وغالى أبو بكر ، فوهم أبا طالب في نقل الرواية الثانية .
قال القاضى : لم أجد الرواية التى نقلها الخرقى في ابنة المعتق : أنها ترث .
منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .
وعنه - في بنت المعتق خاصة - أنها ترث .

اختاره القاضى ، وأصحابه . منهم أبو الخطاب في خلافه .
وجزم به في الخلاصة . وإليه ميل المجد فى المنتقى .
وهو من مفردات المذهب .

وقدمه ناظمها ، وقال : هو المنصور فى الخلاف . انتهى .
وعنه : ترث مع أخيها . وعنه : ترث عتيق ابنها ، مع عدم العصبية .
نعيم : يستثنى من عموم كلام المصنف : عتيق ابن الملاعة . فإن الأم
الملاعة ترثه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قلت : فيعابى بها .
وقيل : لا ترثه .

وحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته .
فأما إن قلنا : إن عصبتها عصبته : كان الولاء لعصبتها ، لا لها .

فأمره : لو تزوجت امرأة من أعتقته . فأحبها ، فهى القائلة : إن ألد أنثى فى
النصف . وإن ألد ذكر فى الثمن . وإن لم ألد شيئاً فالجميع لى . فيعابى بها .

قوله ﴿وَلَا يَرِثُ مِنْهُ ذُو فَرْضٍ إِلَّا الْأَبُ وَالْجَدُّ يَرِثَانِ السَّدُسَ
مَعَ الْإِبْنِ وَابْنِهِ. وَالْجَدُّ يَرِثُ الثَّلَاثَ مَعَ الْإِخْوَةِ، إِذَا كَانَ أَحَظَّ لَهُ﴾
وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،
وغیرهم . وهي من مفردات المذهب .

واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجدة مع الابن . ويجعل الجد كالإخوة .
وإن كثروا . قال في الترغيب : وهو أقيس .

قلت : فيعالي بها .

وقال في الفائق ، وقيل : لا فرض لهما بحال .

اختاره ابن عقيل ، وشيخنا .

ويسقطان بالابن وابنه . والجدة مع الأخوة ، كالأخ ، وإن كثروا .

وقيل : له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت .

قال الزركشي : وعلى القول بأنه لا يفرض للأب : لا يفرض للجدة مع الإخوة ،
بل يكون كأحدهم ، وإن كثروا . ويعادونه بولد الأب ، ولا يعادونه بالأخوات .
قال : وهذا مقتضى قول أبي محمد في الكافي ، والمغني . انتهى .

قلت : وعلى رواية حجب الإخوة بالجدة في النسب : تسقط الإخوة بالجدة
هنا . وهو المختار ، كإسقاط أبي الجد أولاد الإخوة . وجد المولى مقدم على عمه .
انتهى .

وقال في الانتصار : لما حملنا توريث أب سدس بفرض مع ابن ، على رواية
توريث بنت المولى : فيجىء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم
قوله ﴿وَالْوَلَاءُ لَا يُورَثُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقدموه .

ونقل حنبل : والولاء لا يرث كما يرث المال ، لكن يختص العصبية .

قال المصنف ، والشارح : وشذ شريح فجعله موروثاً كالمال .

ونقل حنبل ، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد - رحمه الله - مثل قول شريح

وغلطها أبو بكر ، قالوا : وهو كما قال .

قوله ﴿ فَإِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ وَخَلَّفَ عَتِيقَهُ وَابْنَيْنِ . فَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ

بَعْدَهُ عَنِ ابْنِ ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ : فَالْمِيرَاثُ لِابْنِ الْمُعْتِقِ ﴾ .

هذا مفرع على المذهب .

وعلى ما نقل حنبل : يكون لابن المعتق النصف ، والنصف الآخر لابن

ابن المعتق .

وكذا التفريع على المذهب في قوله « وإن مات الابنان بعده ، وقبل المولى .

وخلف أحدهما ابناً ، والآخر تسعة . فولأوه بينهم على عددهم . لكل واحد عشرة »

وعلى رواية حنبل : لابن المعتق نصفه . ولابن ابن المعتق نصفه .

وقيل : يرث ابن الابن في الأولى النصف ، دون هذه .

ونقل ابن الحكم في هذه : يرث كل فريق نصفاً .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ وَأُخْتَهُ أَبَاهُ ، أَوْ أَخَاهُ ، ثُمَّ اشْتَرَى

عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتِقُ ﴾ يعني : الأب أو الأخ ﴿ ثُمَّ مَاتَ مَوْلَاهُ ﴾

يعني : العبد العتيق ﴿ وَرِثَهُ الرَّجُلُ ، دُونَ أُخْتِهِ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب ، من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا

ما أعتقن أو أعتق من أعتقن .

فأما على رواية يرث بنت المعتق : فترث هنا .

قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وإنما لم ترث مع أخيها على المذهب ، وإن كانت قد أعتقت من أعتق . لأن ميراث الأخ هنا من أبيه أو أخيه بالنسب . وهى مولاة المعتق . وعصبة المعتق مقدم على مولاة .

ولهذا قال فى الترغيب ، والبلغة : أخطأ فيها خلق كثير .

قال ابن عقيل فى التذكرة :

مسألة عجيبة : ابن و بنت اشترى أباهما . فعتق عليهما . ثم اشترى الأب عبدا فأعتقه . فهلك الأب ، ثم هلك العبد .

فالجواب : أنه لما هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، بالتعصيب لا بالولاء . ولما هلك العبد . وخلف ابن مولاة ، وبنت مولاة : كان ماله لابن مولاة ، دون بنت مولاة . لأنه أقرب عصبة مولاة . لا خلاف فى ذلك .

وهذه المسألة : يروى عن مالك رحمه الله أنه قال « سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها »

ولو مات الابن قبل موت العتيق : ورثت البنت من ماله بقدر ما أعتقت من أبيها والباقي بينها وبين معتق الأم .

فأمره قوله « وَإِذَا مَاتَ امْرَأَةٌ ، وَخَلَفَتْ ابْنَهَا وَعَصْبَتُهَا وَمَوْلَاهَا فَمَوْلَاؤُهُ لَابْنِهَا » وكذلك الإرث .

« وَعَقْلُهُ عَلَى عَصْبَتِهَا » .

هذا صحيح . لكن لو باد بنوها : فمولاؤه لعصبتها .

ونقل جعفر : لعصبة بنيتها .

قال فى الفروع : وهو موافق لقوله « الولاء لا يرث » ثم لعصبة بنيتها .

وقيل : لبنت المال . انتهى .

وقال في الفائق - بعد قوله : ثم لعصبة بنيتها - قال ابن عقيل في منشوره : وجدت في تعاليقي : قال شيخنا : وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ذوى الأرحام من المعتق - مثل خالته وعمته - يرثون من المولى ، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض .

قلت : وقال ابن أبي موسى : فإن مات العبد ، ولم يترك عصبة ، ولا ذاء سهم ، ولا كان لمعتقه عصبة : ورثه الرجال من ذوى أرحام معتقه ، دون نسائهم وعند عدمهم لبيت المال . انتهى كلام صاحب الفائق .

غريب : قوله ﴿ فَوَلَاؤُهُ لَا بُنْيَاءَ . وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على أن الابن ليس من العاقلة . وهو إحدى الروايات .

وقدمه المصنف في باب العاقلة .

ومن قال : الابن من العاقلة - وهو المذهب - يقول : الولاء له والعقل عليه .

ومن قال : الابن عاقلة الأب ، دون الأم - كمختار الجدل - يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة ، كما قيدها المصنف هنا .

فأمره : لو أعتق سائبة ، أو في زكاة ، أو نذر ، أو كفارة ، أو قال : لا ولاء لي عليك - وقلنا : لا ولاء له عليه كما تقدم - ففي عقله عنه - لكونه معتقاً - روايتان . قاله أبو المعالي .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الْجَدَّ لَمْ يَجُرَّ وَلَا هُمْ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في المذهب وغيره . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هو المشهور ، والمختار للأصحاب من الروايات .

وقدمه في المغنى ، والسكافي ، والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجره إلى مواليه .

فعلينا : إن عتق الأب بعد الجد : أنجر الولاء من مولى الجد إلى موالى الأب وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أو لا وجر الولاء .
وعنه : إن عتق الجد بعد موت الأب جره . وإن عتق الجد - والأب
حي - لم يجره بحال ، سواء عتق الأب بعد ، أو مات قنا . حكاها الخلال .
وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت . وإن عتق - والأب حي - لم يجره حتى
يموت قنأ ، فيجره من حين موته . ويكون في حياة الأب لموالى الأم .
نقلها أبو بكر في الشافى .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى الْوَلَدَ عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ . ثُمَّ اشْتَرَى الْعَتِيقُ أَبَا
مُعْتَقِهِ ، فَأَعْتَقَهُ : ثَبَتَ لَهُ وَلَاؤُهُ . وَجَرَ وَلَاؤُ مُعْتَقِهِ . فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا مَوْلى الْآخَرِ ۝ ﴾ .

بلا نزاع . فيعابى بها ، وبالتى بعدها .

فأمرنا

إصرهما : لو مات مولى الأب والجد : لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال ،
بل يكون للمسلمين . قاله فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو معنى قول المصنف « ولا يعود إلى موالى الأب بحال » .

الثانية : قوله ﴿ وَمِثْلُهُ : لَوْ أَعْتَقَ الْحَرْبِيُّ عَبْدًا . ثُمَّ سَبَى الْعَبْدُ
مُعْتَقَهُ فَأَعْتَقَهُ . فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَاؤُ صَاحِبِهِ ۝ ﴾ .

فلوسبى المسلمون العتيق الأول ، ثم أعتقوه : فولأؤه لمعتقه الأخير ، على
الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفائق . وقيل : للأول . وقيل : لهما .

فعلى المذهب : لا ينجز ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد ، أو عتيق إلى الأخير . قاله في المحرر والرايعتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَهُوَ الْجُزْءُ الدَّائِرُ . لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنَ الْأَخِ وَعَادَ إِلَيْهِ . فَفِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والكافي ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير .
أمرهما : هو لموالى الأم .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . واختاره المصنف والشارح .

قال البونى : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في النظم ، والقروع وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لبيت المال . لأنه لا مستحق له .

نصره القاضى فى المحرر . وقدمه فى الفصول . والرايعتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقيل : يرد على سهام الموالى أملائا . لموالى أمه الثلثان ، ولموالى أمها الثالث .

وأطلقهن فى المحرر ، والفائق .

كتاب العتق

فائدة : « العتق » عبارة عن تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق .

قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرْبِ ﴾ .

هكذا قال أكثر الأصحاب .

وقال في التبصرة ، والحاوي الصغير : هو أحب القرب إلى الله تعالى .

فوائد

منها : أفضل عتق الرقاب : أنفسها عند أهلها ، وأغلاها تمسكاً . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : وظاهره ولو كافرة . وفاقا للإمام مالك رحمه الله . وخالفه أصحابه .

قال في الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله . لكن يثاب على عتقه .

قال في الفنون : لا يختلف الناس فيه .

ومنها : عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور .

وجزم به في المنور ، وممنتخب الأدمى ، والمغنى ، والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : عتق الأنثى للأنثى أفضل . نص عليه في رواية عبد الله .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية .

ومنها: عتق الأنثى كعتق الذكر في الفسك من النار . ذكره ابن أبي موسى المذهب . وقدمه في الفروع ، والفائق .

وعنه عتق امرأتين كعتق رجل في الفسك . قدمه في القواعد الفقهية .

ومنها : التعدد في العتق أفضل من عتق الواحد . قاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما . وجزم به في الفروع في باب الأضاحي .

ومال صاحب القواعد الفقهية - فيها - إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال .

وقال - عن القول الأول - فيه نظر .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ لَا قُوَّةَ لَهُ ، وَلَا كَسْبَ : فَلَا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ ، وَلَا كِتَابَتُهُ ، بَلْ يُكْرَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والفائق . وصححه في النظم ، وغيره . وعنه : يستحب . وأطلقهما في المحرر ، والرايعتين .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه .

وعنه : تـكـرـه كتابته دون عتقه . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وعنه : تـكـرـه كتابة الأنثى . ويأتي ذلك في أول « باب الكتابة » .

فوائد

الأولى : لو خيف على الرقيق الزنا والفساد : كره عتقه بلا نزاع أعلمه .

وإن ظن ذلك : صح وحرّم . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

واقصر عليه في الفروع ، وقال : ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو أعتق جارية ، ونيته بعثها أن تكون مستقيمة : لم يحرم عليه بيعها ، إذا كانت زانية .

الثامنة : لو أعتق عبده أو أمته ، واستثنى نفعه مدة معلومة : صح . نص عليه ، لحديث سفينة ^(١) .

وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته . قاله في القاعدة الثانية والثلاثين . قال : وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته ، ويجعل عتقها صداقها . لأنه استثنى الانتفاع بالبضع . ويملكه بعقد النكاح ، وجعل العتق عوضاً عنه . فانهقد في آن واحد .

ويأتى بعض ذلك في هذا الباب ، عند قوله « وإن قال : أنت حر على أن تخدمني سنة إن شاء الله » .

الثامنة : قال في الرعايتين ، والفائق : يصح العتق من تصح وصيته .

قال في الفائق : وإن لم يبلغ . نص عليه . قاله في الرعاية الكبرى .

وعنه : بل وهبة . انتهى .

وقال في المذهب : يصح عتق من يصح بيعه .

قال النازم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله في المؤكد .

وقدم هذا في المستوعب .

وقال ابن عقيل : يصح عتق المرتد .

وقطع المصنف وغيره : أنه لا عتق لمميز .

(١) روى أبو داود « أن أم سلمة رضي الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه

خدمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعاش » .

وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف . منهم المصنف .
وأثبت غير واحد الخلاف فقال في الإرشاد ، والمبهيج ، والترغيب - في
عتق ابن عشر ، وابنة تسع - : روايتان .
وقال في الموجز : وفي صحة عتق المميز روايتان .
وقال في الانتصار ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمصنف في باب
الحجر وغيرهم : في صحة عتق السفية روايتان .
وقدم في التبصرة : صحة عتق المميز ، والسفيه ، والمفلس .
وقال في عيون المسائل : قال الإمام أحمد رحمه الله : يصح عتقه . انتهى .
ونقل أبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن مشيش : صحة عتقه .
وإذا قلنا بصحة عتقه . فضبطه طائفة بعقله العتق . وقاله الإمام أحمد
رحمه الله في رواية ابنه صالح ، وأبي الحارث ، وابن مشيش .
وضبطه طائفة بعشر في الغلام ، وتسع في الجارية ، كما ذكرناه عن صاحب
المبهيج والترغيب .
وقال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي طالب : في الغلام الذي لم يحتلم
يطلق امرأته - : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ، ما بين عشر سنين إلى ثنتي عشرة
سنة . وكذلك إذا اعتق : جاز عتقه . انتهى .
ومن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز . ذكره في آخر
كتاب المدبر من الخلاف .
فقال : وتدير الغلام إذا كان له عشر سنين : صحيح ، وكذلك عتقه ،
وطلاقه . انتهى .

وتقدم بعض ذلك في أول كتاب البيع وباب الحجر .
نبيه : ظاهر قوله ﴿ فَأَمَّا الْقَوْلُ ، فَصَرِيحُهُ : لَفْظُ « الْعِتْقِ »

و« الْحُرِّيَّةِ » كَيْفَ صُرِّفَا .

أن العتق يحصل بذلك ، ولو تجرد عن النية . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب .

وعنه : تعتبر النية مع القول الصريح .
قال في الفائق ، قلت : نية قصد الفعل معتبرة ، تحرزا من النائم ونحوه .
ولا تعتبر نية العبادة ولا القرية . فيقع عتق الهازل . انتهى .

وقال ابن عقيل في الفنون : الإمامية يقولون : لا ينفذ إلا إذا قصد به القرية
قال : وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه . فإنهم جعلوه عبادة . قال : وهذا
لا بأس به . انتهى .

ويحتمل عدم العتق بالصريح ، إذا نوى به غيره . قاله المصنف وغيره .
فأثره : لو قصد غير العتق بقوله « عبدى هذا حر » يريد عفته وكرم
أخلاقه ، أو يقول له « ما أنت إلا حر » يريد به عدم طاعته ، ونحو ذلك : لم يعتق ،
على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
قال في الترغيب ، وغيره : هو كالإطلاق فيما يتعلق باللفظ ، والتعليق ، ودعوى
صرف اللفظ عن صريحه .

قال أبو بكر : لا يختلف حكمهما في اللفظ والنية .
وجزم في التبصرة : أنه لا يقبل في الحكم .

وعلى الأول : لو أراد العبد إحلافه ، كان له ذلك . نص عليه .
تنبيه : قوله « صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا » .

ليس على إطلاقه . فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ، ومضارع ،
وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه . وهو المصدر .

فهذه ستة ألفاظ . والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع ، ولا بالأمر . لأن
الأول : وعد . والثاني : لا يصلح للإنشاء ، ولا هو خبر .

فيكون لفظ المصنف عامًّا أريد به الخصوص .

وقد ذكر مثل هذه العبارة في باب التدبير ، وصريح الطلاق .

وكذا ذكر غيره من الأصحاب . ومرادهم ماقلناه

قوله ﴿ وفي قوله : لَأَسْبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ ،
وَلَا مَلِكَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا رِقَّ لِي عَلَيْكَ . وَفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ . وَأَنْتَ
مَوْلَايَ . وَأَنْتَ لِلَّهِ ، وَأَنْتَ سَائِبَةٌ : رَوَايَتَانِ ﴾ .

وكذا « لخدمة لي عليك ، و « ملكتك نفسك » وأطلقهما في مسبوك
الذهب ، والكافي ، والهادي ، والمحزر ، والبلغة ، والفروع .

وأطلقهما في الشرح في قوله « فككت رقبتك ، وأنت سائبة ، وأنت
مولاي ، وَمَلَكْتُكَ رَقَبَتَكَ » إحداهما صريح .

صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به في الوجيز .

قال ابن رزين : وفيه بعد .

وأسرواية الثمانية : كِنَايَةٌ .

صححه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والنظم ، والخواص الصغير .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، وإدراك الغاية .

وصححه ابن رزين في شرحه ، وقدمه .

واختار المصنف : أن قوله « لَأَسْبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ »
كِنَايَةٌ .

وقال القاضي في قوله « لا ملك لي عليك ، ولا رق لي عليك ، وأنت لله »
صريح . نص عليه . وقدمه في الفائق .

وقال : ومن الكناية قوله « لا سلطان لي عليك ، ولا سبيل لي عليك ،

وفككت رقتك، وملكتك نفسك، وأنت مولاي، أو سائبة» في أصح الروايتين.

وقطع في الإيضاح أن قوله «لاملك لي عليك، وأنت لله» كناية. وقال: اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ، وهي «لا سبيل لي عليك ولا سلطان، وأنت سائبة».

وقال ابن البناء في خصاله: قوله «لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقَّ لِي، وَأَنْتَ لِلَّهِ: صَرِيحٌ».

وقال: اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ. وهي التي ذكرها في الإيضاح. وظاهر كلامه في الواضح: أن قوله «وهبتك لله» صريح. وسوى القاضى وغيره بينها وبين قوله «أنت لله».

وقال في الموجز: هي وقوله «رفعت يدي عنك إلى الله» كناية قوله ﴿وَفِي قَوْلِهِ لَأَمْتِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، وَأَنْتَ حَرَامٌ: رَوَاتَانِ﴾ وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى، والسكافى، والبلغة، والحرر، والفروع، والفاائق، والحاوى الصغير. إمداهما: كناية. وهو المذهب. جزم به في الوجيز، ونظمه، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وصححه في التصحيح، والنظم. وقدمه في الخلاصة، والرايعتين، وإدراك الغاية. وقدمه ابن رزين في قوله «أنت حرام».

والرواية الثانية: أنه لغو. وقدمه ابن رزين في قوله «أنت طالق». وصحح المصنف، والشارح: أنه كناية في قوله «أنت حرام».

وأطلق الروايتين في قوله «أنت طالق».

وقال في الانتصار: حكم قوله «اعتدى» حكم هذه المسألة، وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار.

قوله ﴿وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - أَنْتَ ابْنِي : لَمْ يَعْتَقْ .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : لم يعتق في الأصح . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والمنعني ، والشرح ، ونصره .
ويحتمل أن يعتق . وهو تخريج وجه لأبي الخطاب .
وقال أبو الخطاب - وتبعه في الحاوي الصغير - : لأنصَّ فيها . إلا أن القاضي
قال : لا يعتق .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يعتق .
تغيب : قوله ﴿وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ ﴾ .

قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال . وإلا فحيث قال ذلك لمن لا يمكن
كونه منه ، فإنه داخل في المسألة .

وإذا أمكن كونه منه ، فلا يخلو : إما أن يكون للعبد نسب معروف ، أو لا .
فإن لم يكن له نسب معروف : عتق عليه .
وإن كان له نسب معروف ، فالصحيح من المذهب : أنه يعتق عليه أيضاً .
لاحتمال أن يكون وطئاً بشبهة .

وقدمه في الفروع . وقاله القاضي في خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والآمدي .
وقيل : لا يعتق . لكذبه شرعاً .
وهو احتمال في انتصار أبي الخطاب .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، الصغير ، والفائق .
تغيب : قال ابن رجب - وتبعه في القواعد الأصولية - : هذا جميعه مع إطلاق

اللفظ . أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية : فينبغي عتقه بهذه النية ، مع هذا اللفظ .
قال ابن رجب : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق ، وقال : لجواز
كونه كناية في العتق .

فأمره : لو قال لأصغر منه « أنت أبى » فالحكم : كما لو قال لأكبر منه « أنت ابنى » قاله فى الفروع ، والفائق . وقاسه فى الرعايتين على الأول من عنده .
فأمره أخرى : لو قال « أعتقتك » أو « أنت حر من ألف سنة » لم يعتق .
 وقال فى الانتصار : ولو قال لأمته « أنت ابنى » أو لعبده « أنت بنتى » لم يعتق .

فأمره : لو قال لزوجته - وهى أكبر منه - « هذه ابنتى » لم تطلق بذلك .
 بلا نزاع .

قوله « وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلًا : عَتَقَ جَنِينَهَا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَتْنِيَهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا : عَتَقَ وَحْدَهُ » .

فى الحال . هذا المذهب . نص عليه .
 وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .
 وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
 والقول بعتق جنينها معها ، إلا أن يستثنيه : من مفردات المذهب .
 وقيل : لا يعتق الحمل فيهما حتى تضعه حياً . فيكون كمن علق عتقه بشرط .
 فيجوز بيعه قبل وضعه ، تبعاً لأمه . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نص عليها فى رواية ابن منصور .

وقاله فى القاعدة الرابعة والثمانين .
 وقال بعد ذلك : وقياس ما ذكره القاضى ، وابن عقيل : أنه لا يعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملاً . إذ هو كالمعدوم قبل الوضع . قال : وهو بعيد جداً .
 وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحَكَم : هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناه من العتق ؟

وخرج ابن أبى موسى ، والقاضى : أنه لا يصح استثنائه على قياس استثنائه فى البيع .

فأمره : لو أعتق أمة حملها غيره ، وهو موسر ، كالموصى به : عتق الحمل أيضاً ،
وضمن قيمته . ذكره القاضي . وجزم به في المنور .

واختاره القاضي ، والشرىف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . قاله في القواعد .
وقدمه في المظم ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : لا يعتق . جزم به في الترغيب .
واختاره في المحرر ، وصاحب التلخيص . وقدمه في المستوعب .

قوله ﴿ فَأَمَّا الْمَلِكُ : فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ : عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ .
وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،
والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يعتق إلا عمودى النسب .
قال في الكافي : بناء على أنه لا نفقة لغيرهم .

وقال في الانتصار : ولنا فيه خلاف .
واختار الأجرى : لا نفقة لغيرهم .

ورجح ابن عقيل : لا عتق بالملك .
وعنه : إن ملكه يارث : لم يعتق .

وفي إجماره على عتقه : روايتان . ذكره ابن أبي موسى .
وعنه : لا يعتق الحمل حتى يولد في ملكه حياً .

فلو زوج ابنه بأمة ، فحملت منه في حياته . ثم ولدت بعد موت جده . فهل
هو موروث عنه ، أو حر ؟ فيه روايتان .

ذكره في المحرر ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .
فأمره : لو ملك رجلاً غير محرم عليه ، أو ملك محرماً برضاع ، أو مصاهرة :

لم يعتق . نص عليه في رواية الجماعة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
٢٦ - الإنصاف ج ٧

وعنه : أنه كره بيع أخيه من الرضاع . وقال : يبيع أخاه ؟!! .
 قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ وَلَدُ مِنَ الزَّانَا ﴾ يعني : وإن نزل ﴿ لَمْ يَعْتَقْ ﴾ .
 في ظاهر كلامه ، وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .
 وجزم به في الوجيز ، وغيره .
 وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ،
 والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
 قال في مسبوک الذهب ، وغيره : هذا ظاهر المذهب .
 قال الزركشي : عليه الأصحاب .
 ويحتمل أن يعتق . واختاره بعض الأصحاب . وهذا الاحتمال لأبي الخطاب .
 فائرة : لو ملك أباه من الزنا ، فحكمه حكم ماله ملك ابنه من الزنا .
 ذكره في التبصرة ، والرعاية . واقتصر عليه في الفروع .
 قلت ، إن أرادوا : أن أباه ولد زنا ، وولده ولد زنا منه : فهذا محتمل .
 وإن أرادوا : أباه ولد زنا ، وولده الذي ملكه ، هو ولده من الزنا : فسلم .
 وهو مرادهم . والله أعلم .
 وإن أرادوا ، أن أباه : ولد زنا ، وولده الذي ملكه : ليس من زنا . فهذا
 غير مسلم ، بل يعتق عليه هنا . وهو داخل في كلامهم .
 قوله ﴿ وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ بَغِيرِ الْمِيرَاثِ - وَهُوَ
 مُوسِرٌ - عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ﴾ .
 اعلم أنه إذا ملك جزءاً ممن يعتق عليه - وكان ملكه له بغير الميراث - فلا
 يخلو : إما أن يكون موسراً ، أو معسراً .
 فإن كان موسراً ، فلا يخلو : إما أن يكون موسراً بجميعة ، أو موسراً ببعضه .
 فإن كان موسراً بجميعة : عتق عليه في الحال . على الصحيح من المذهب .
 وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه قبل أداء القيمة .
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق . ومال إليه الزركشي .
فعليه : لو أعتق الشريك قبل أدائها : فهل يصح عتقه ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية : فهل يصح عتقه ؟ يحتمل وجهين .

أمرهما : يصح . اختاره الشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق رحمهما الله .

والثاني : لا يصح .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِ شَرِيكِهِ ﴾ .

بلا نزاع . ويأتي في كلام المصنف قريباً : متى يقوم ؟ .

فأمره : قال الإمام أحمد رحمه الله : له نصفه ، لا قيمة النصف .

قال في الفروع : لا قيمة للنصف . ورد ابن نصر الله في حواشيه . وتأول

كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشي : هل يقوم كاملاً ، ولا عتق فيه ، أو قد عتق بعضه ؟ فيه

قولان للعلماء . أحصهما : الأول .

وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن . لظاهر الحديث . ولأن حق الشريك إنما

هو في نصف القيمة ، لا قيمة النصف . بدليل ما لو أراد البيع . فإن الشريك يجبر

على البيع معه . انتهى كلام الفروع .

وكذا الحكم . لو أعتق شريكاً في عبد وهو موسر ، على ما يأتي .

وإن كان موسراً بيعه : عتق عليه . على الصحيح من المذهب ، بقدر

ما هو موسر به . نص عليه في رواية ابن منصور .

قال في الفائق : عتق بقدره . في أصح الوجهين .

وقدمه في الرعايتين ، والزركشي ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .
وقيل : لا يعتق إلا مامله والحالة هذه .
تنبيه : شمل قوله « عتق كله » .
لو كان شقص شريكه مكاتباً ، أو مدبراً ، أو مرهوناً . وهو صحيح . وهو
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .
وقال القاضي : يتمتع العتق في المكاتب والمدبر ، إلا أن يبطلا . فيسرى
حينئذ . وحيث سرى : ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتباً . على الصحيح .
قدمه في الفروع .
وعنه : يضممه بما بقي من الكتابة . جزم به في الروضة . وأطلقهما في المحرر .
وأما المرهون : فيسرى العتق عليه . وتؤخذ قيمته ، فتجعل مكانه رهناً .
قاله في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .
فأثره : حدّ « الموسر » هنا : أن يكون - حين الإعتاق - قادراً على قيمة
الشقص ، وأن يكون فاضلاً عن قوته وقوت عياله ، يومه وليلته ، كالفطرة ، على
ما تقدم هناك . نص عليه .
وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره . وقاله القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول .
قال أبو بكر في التنبيه « اليسار » هنا : أن يكون له فضل عن قوته وقوت
عياله ، يومه وليلته ، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية ، من الكسوة والسكن ،
وسائر ما لا بد منه . نقله عنه في المغنى ، والشرح .
قال الزركشي : ولم أره فيه . وإنما فيه : أن يكون مالكا مبلغ حصّة شريكه
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام غيره . وأورده ابن حمدان مذهباً .
وقال في المغنى : مقتضى نصه : لا يباع له أصل مال .

قال في الفائق : ولا يباع له دار ، ولا ربا ع . نص عليه .
وقال في الرعاية ، وقيل : بل إن كان ما يغرمه المولى فاضلاً عن قوت يومه
وليئته - قلت : وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما - ما لا بد لهما منه . انتهى .
والاعتبار باليسار والإعسار : حالة العتق . فلو أيسر المعسر بعده : لم يسر
إليه ، ولو أعسر الموسر : لم يسقط ما وجب عليه . نص على ذلك .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ﴾ يعني : بجميعة .
﴿ لَمْ يَعْتَقْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه معظم الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقد مه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق
وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .
وعنه يعتق كله . ويستسعى العبد في بقيته . نصره في الانتصار . واختاره
أبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمهم الله .
فعلى هذه الرواية : قيمة حصة الشريك في ذمة العبد . وحكمه حكم الأحرار .
فلومات - وببده مال - كان لسبده ما بقى من السعاية ، والباقي إرث .
ولا يرجع العبد على أحد بشيء . وهذا الصحيح . قدمه في الرعاية .
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الأكرين ، وهو كما قال .

فإنهم قالوا : يعتق العبد كله . ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي حق السعاية .
واختاره أبو الخطاب في الانتصار . وقدمه ابن رزين في شرحه .
فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق . فلومات كان للشريك من ماله مثل
ماله ، عند من لم يقل بالسعاية .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشي .

قوله ﴿وَإِنْ مَلَكَهُ بِالْمِيرَاثِ : لَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ إِلَّا مَا مَلَكَ ، مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الجامع ، والكافي ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في المحرر ،
وغیره . وقدمه في الفروع وغيره .
وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .

نص عليها في رواية المروزي .
قوله ﴿وَإِنْ مَثَلَ بَعْدِهِ . فَجَدَعَ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَهُ وَنَحْوَهُ﴾ .
وكذا لو خرق عضواً منه .

قال في الرعاية الكبرى : أو أحرقه بالنار : عتق عليه . نص عليه ، للأثر^(١)
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والمغني ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفائق وغيرهم .

قال القاضي : القياس أنه لا يعتق .
وقال جماعة من الأصحاب : لا يعتق المكاتب .

تغيب : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء قصد التمثيل به ، أو لم يقصده . وهو
أحد الوجهين .

قال في الفائق : ولم يشترط غير ابن عقيل القصد . وقدمه في الرعايتين .

(١) روى الإمام أحمد رحمه الله وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
« أن زنباعاً - أبا روح - وجد غلاماً له مع جارية . فقطع ذكره ، وجدع أنفه .
فأتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :
ما حملك على ما فعلت ؟ قال : فعل كذا وكذا . قال للعبد : اذهب ، فأنت حر »

وقيل : يشترط القصد في ذلك . اختاره ابن عقيل .
وجزم به في الوجيز . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إصرارها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيدده . نص عليه . وقدمه
في الرعايتين ، والفائق .

وقيل : لبيت المال . ذكره في الرعاية .
وقال ابن عقيل : يصرف في الرقاب . قال : وهو قياس المذهب .
قال في الفائق ، قلت : واختاره ابن الزاغوني . وأطلقهما في الفروع .
وقال أيضاً في الفائق : ويتوجه في العمل به كقول ابن عقيل . وإن لم يشترط
فكالمقصود .

الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة ، أو يعتقه عليه السلطان ؟
قال في الفائق : يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله .
قال في رواية « يعتق » وقال في رواية « يعتقه السلطان » وهما روايتان عن
الإمام مالك رحمه الله .

والمعروف في المذهب : أنه يعتق عليه بمجرد ذلك . قاله في القواعد .
وظاهر رواية الميموني : يعتقه السلطان عليه .
وقال في الفائق أيضاً : ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه . وضمن
للشريك . ذكره ابن عقيل .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو استكره المالك عبده على الفاحشة
عتق عليه . وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وهو مبني على
القول بالعتق بالمثلة .

ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة : عتقت . وغرم مثلها لسيدتها . قاله
الإمام أحمد رحمه الله في رواية إسحاق .

الرابعة : مفهوم كلام المصنف : أنه لو مثَّل بعبد غيره لاعتق عليه . وهو الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن يتعق ، واختاره .

الخامسة : مفهومه أيضاً : أنه لو لعن عبده لاعتق عليه بذلك . وهو الصحيح . وهو المذهب .

وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : من لعن عبده فعليه أن يعتقه ، أو لعن شيئاً من ماله أن عليه أن يتصدق به .

قال : ويجوز في لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها .

قال ابن رجب في شرح حديث « لييك » ويشهد لهذا في الزوجة : وقوع الفرقة بين المتلاعنين ، لما كان أحدهما كاذباً في نفس الأمر ، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب .

السادسة : لو وطئ جاريتَه المباحة التي لا يوطأ مثلها ، فأفضاها : عتقت ، وإلا فلا . قاله في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ . فَمَالَهُ لِلْسَّيِّدِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفتاوى ، وغيرهم . وعنه : للعبد .

فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو أعتق مكاتبه وبَيَّده مال . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وعنه : له .

وإن فضل فضِّل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءاً مِنْ عَبْدِهِ ، مُعَيَّنًا أَوْ مُشَاعًا : عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

مراده : إذا عتق غير شعره وظفره وسننه ، ونحوه .
 قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شَرَكًا لَهُ فِي عَبْدٍ - وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيَمَةِ بَاقِيهِ -
 عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

بلا نزاع من حيث الجملة ، لكن لو كان موسراً ببعضه : فإنه يعتق منه بقدر
 ما هو موسر به . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه
 أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يعتق عليه إلا حصته فقط . وتقدم ذلك قريباً ، فليعاود .
 وتقدم أيضاً « هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا ؟ »
 قوله ﴿ وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ بَاقِيهِ يَوْمَ الْعِتْقِ لَشَرِيكِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .
 قال الزركشي : هذا المعروف المشهور .

وفي الإرشاد وجه : أن عليه قيمته يوم تقويمه . وحكاة الشيرازي أيضاً .
 قال الزركشي : وهو قياس القول الذي لنا في الغصب .

وكذا الحكم لو عتق عليه كله .

فأمره : لو عدت البينة بقيمته : فالقول قول المعتق . جزم به في المغني ،
 والشرح والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وقال في الفائق : ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة . فلعله سبقة قلم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً : لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا نَصِيبُهُ . وَيَبْقَى حَقُّ
 شَرِيكِهِ فِيهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يعتق كله . ويستسعى العبد في قيمة باقيه ، غير مشقوق عليه .

وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه ، والخلاف فيه ، وما يتعلق بذلك من

الفروع قريباً عند قوله « وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه » فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب . فلا حاجة إلى إعادته .

نبيه : يأتي قريباً « إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم ، هل يسرى أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ : لِأَحَدٍ مِنْ نِصْفِهِ ، وَلَاخَرَ ثُلُثَهُ ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ . فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النِّصْفِ وَصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا - وَهُمَا مُوسِرَانِ - عَتَقَ عَلَيْهِمَا . وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكَيْهِمَا فِيهِ نِصْفَيْنِ . وَصَارَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلًا ثَمًا . »

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والخرق ، وغيرهما .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرم ، والنظم ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفاثق ، وغيرهم .

قال الزركشي : هو المذهب المجزوم به بلا ريب .

ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه . وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وجزم به في المذهب ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

فأمرنا

إمراهما : يتصور عتقهما معاً في صور :

منها : أن يتفق لفظهما بالعتق في آن واحد .

ومنها : أن يعلقاه على صفة واحدة .

ومنها : أن يوكلأ شخصاً يعتق عنهما . أو يوكل أحدهما الآخر .

قوله ﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ - وَهُوَ مُوسِرٌ - سَرَى

إِلَى بَاقِيهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . »

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والمصنف ، والشارح ، والناظم .

قال في الفائق : سرى إلى سائرته في أصبح الوجهين .
 وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعاية الصغرى ، وشرح ابن رزين .
والوجه الثاني : لايسرى . ذكره أبو الخطاب فن بعده .
 قال ابن رزين : وليس بشيء . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
 والخلاصة ، والحرر ، والفروع ، والحاوى الصغير .
 وتقدم في كتاب البيع « هل يصح شراء الكافر مساماً يعتق عليه بالرحم
 أم لا ؟ » .

وتقدم في باب الولاء « إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني ،
 وعلى ثمنه : هل يصح أم لا ؟ » .

الثانية : لو قال « أعتقت نصيب شريكى » كان لغوا . ولو قال « أعتقت
 النصف » انصرف إلى ملكه ، ثم سرى . لأن الظاهر : أنه أراد نصيبه .
 ونقل ابن منصور - في دار بينهما - فقال أحدهما « بعثك نصف هذه الدار »
 لا يجوز . إنما له الربع من النصف ، حتى يقول : نصيبى .
 ولو وكل أحدهما الآخر ، فأعتق نصفه ولا بناء . ففي صرفه إلى نصيب
 موكله ، أم نصيبه ، أم إليهما ؟ احتمالات في المغنى . واقتصر عليه في الفروع .
 قلت : الصواب عتق نصيبه لاغير .

قوله ﴿ وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ
 نَصِيبَهُ مِنْهُ - وَهُمَا مُوسِرَانِ - فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا . لَا غَرَفَ كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ . وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ . وَلَا
 وَلَا عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ : لَمْ يَغْتَقِ عَلَى وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويعتق جميعه
أو مع أحدهما ، ويعتق نصفه - إذا قلنا : إن العتق يثبت بشاهد ويمين ، وكان
عدلا - على ما يأتي . ذكره الأصحاب .

وذكر ابن أبي موسى : لا يصدق أحدهما على الآخر .
وذكره أبو بكر في زاد المسافر . وعلمه بأنهما خصمان ، ولا شهادة لخصم
على خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ : عَتَقَ حِينَئِذٍ . وَلَمْ يَسْرِ
إِلَى نَصِيبِهِ ﴾ .

يعنى : إذا كانا معسرين . وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه .

قال الناظم : وليس يبعد . وأطلقهما في الفائق .
فعلى قول أبي الخطاب : لا ولا ، له فيما اشتراه مطلقاً ، على الصحيح من
المذهب . قدمه في الرعاية .

وقيل : له ولاؤه كله ، إن أ كذب نفسه .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي
حُرٌّ . فَأَعْتَقَ الْأَوَّلُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ : عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ققا المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وقيل : يعتق عليهما . وهو احتمال للمصنف .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فَنَصِيبِي حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ ،
فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ : عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِراً ﴾ هذا المذهب .
قال في الفروع : والأصح عتقه عليهما .

قال في المستوعب : قاله أصحابنا . قال الشارح : وهذا أولى .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : يعتق كله على المعتق الأول .

فوائد

إحداها : وكذا الحكم - والخلاف والمذهب - فيما إذا قال « إذا اعتقت نصيبك فنصيبى حر قبل إعتاقك » قاله في الفروع .

وقيل : يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط . ويضمن حق شريكه .
اختاره في المستوعب . ومع إيسارهما يعتق عليهما .

الثانية : لو قال لأمته « إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله » فصلت كذلك : عتقت . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى ذكره آخر الباب ، وقال : صلاة صحيحة .

وقيل : لاتعتق . جزم به أبو المعالي . لبطلان الصفة بتقدم المشروط .

الثالثة : لو قال « إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله » فأقر له به : صح إقراره فقط .

الرابعة : لو قال « إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقرارى » لم يصح الإقرار ولا العتق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالصِّفَاتِ ، كَدُخُولِ الدَّارِ ، وَجَبْئِ الْأَمْطَارِ . وَلَا يَمْلِكُ إِبْطَالُهَا بِالتَّقْوَلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وأكثرهم قطع به .
وذكر في الانتصار ، والواضح : أنه يجوز له فسخه .

ويأتى ذلك وغيره في أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » .

قوله ﴿وَلَهُ يَمْعُهُ ، وَهَبَتُهُ ، وَوَقْفُهُ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ﴾ .
ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها . على الصحيح من المذهب . نص
عليه .

وعنه : لا يوطؤها .

فأمره : لا يعتق قبل كمال الصفة . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وخرج القاضى رواية — من الأيمان — بالعتق .
وقال فى الفائق : وهو ضعيف .

قال الناظم : لا يعبأ بما فى الجرد . ورده المصنف ، والشارح ، من خمسة أوجه .
قوله ﴿ فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ : عَادَتِ الصِّفَّةُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ وَجِدَتْ
مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ ، فَهَلْ تَعُودُ بَعُودِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، والشرح ، وشرح ابن منبج .

إصدارهما : تعود بعوده . وهو المذهب فىهما . نص عليه . واختاره ابن عبدوس
فى تذكرة . وصححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الأربعين ، أشهر الروايتين : أنها تعود بعود الملك ، إذا
وجدت الصفة بعد زوال الملك .

وجزم به فى الوجيز ، والعمدة ، وغيرها . وقدمه فى الحرر ، والنظم ، وتجريد
العناية .

وفرق القاضى بين الطلاق والعتاق . فإن ملك الرقيق لا يبنى فيه أحد
المالكين على الآخر ، بخلاف النكاح . فإنه يبنى فيه أحد المالكين على الآخر
فى عدد الطلاق ، على الصحيح .

قال في القواعد : وهذا التفريق لا أثر له ، إذ لو كان معتبراً لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة في غير الملك . انتهى .

والرواية الثانية : لا تعود الصفة . جزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب قال في الفائق : وهو أرجح . وقدمه في الخلاصة .

وعنه : لا تعود الصفة . سواء وجدت حال زوال ملكه أولاً ، حكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وذكرها مرة قولاً .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ الصِّفَةُ بِمَوْتِهِ ﴾ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرِ ، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَعْتَقُ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴿

ذكر المصنف مسألتين . الأولى : إذا قال « إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر » وأطلق فيها روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

إصداهما : لا يصح . ولا يعتق بوجود الشرط . وهو الصحيح . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم .

والرواية الثانية : يصح ويعتق . صححه في التصحيح ، والبلغة . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين .

فعلى هذه الرواية : لا يملك الوارث بيعه قبل نقله ، كالموصى به قبل قبوله ، قاله جماعة . منهم : صاحب الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

والمسألة الثانية : إذا قال « أنت حر بعد موتي بشهر » فأطلق المصنف فيه الروايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والشرح ، والنظم ، في باب التدبير ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم
إصدارهما : يصح . صححه في التصحيح .

قال في الرايتين : صح في الأصح . وجزم به في الوجيز .
والرواية الثانية : لا يصح ولا يعتق . اختاره أبو بكر . وصححه في النظم
في كتاب العتق . وقدمه في الخلاصة في باب التدبير .
وجزم به في الحاوي الصغير . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وغالب الأصحاب يذكرون هذه المسألة في باب المدبر .

تغيرها

أمرهما : قال في فوائد القواعد : بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين
على أن التدبير : هل هو تعليق عتق بصفة ، أو وصية ؟ على ما يأتي في باب التدبير .
فإن قلنا التدبير وصية : صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت .
وإن قلنا عتق بصفة : لم يصح ذلك .

وهؤلاء قالوا : لو هو صرح بالتعليق . فقال « إن دخلت الدار بعد موتي بشهر
فأنت حر » لم يعتق رواية واحدة . وهي طريقة ابن عقيل في إشاراته .
قال ابن رجب : والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل ،
وعله ، وقال : ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تديراً . ومنهم من ينفي ذلك .
ولهم في حكاية الخلاف فيه أربعة طرق . ذكرت في غير هذا الموضع .

الثاني - على القول بالصحة - : فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط :
للورثة . على الصحيح من المذهب . قاله القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم
ووجه في القواعد : أن كسبه له ، من تصريح صاحب المستوعب : أن العبد
باق على ملك الميت ، لا ينتقل إلى الورثة ، كالموصى بعقده .

فائدة : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - لو قال « اخدم زيدا سنة بعد موتي ثم أنت حر »

فعلى الصحة : لو أبرأه زيد من الخدمة : عتق من حينه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يعتق إلا بعد سنة . فإن كانت الخدمة لبَيْعَةٍ - وهما كافران - فأسلم العبد . ففي لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة : روايتان . ذكرهما ابن أبي موسى . وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . **إصراهما :** لا تلزمه ، ويعتق مجانا . جزم به في المنور .

قلت : وهو الصواب . **والرواية الثامنة :** تلزمه .

ولو قال لجاريته « إذا خدمت ابني حتى يستغنى فأنت حرة » لم تعتق ، حتى تخدمه إلى أن يكبر ، ويستغنى عن الرضاع . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبي موسى : لا تعتق ، حتى يستغنى عن الرضاع ، وعن أن يلقم الطعام ، وعن التنجى من الفائط .

نقل مهنا : لا تعتق حتى يستغنى . قلت : حتى يحتلم ؟ قال : لا ، دون الاحتلام

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتُ فُلَانًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ

أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في المستوعب ، والحاوى الصغير ، والهداية ، والمذهب .

إصراهما : يصح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . المختار لعامة الأصحاب

حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالفه .

قال في القواعد : هذا المشهور من المذهب .

قال القاضي ، وغيره : اختاره أصحابنا . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في الرعايتين ، والفائق : صح في أصح الروايتين .
قال أبو بكر في الشافى : لا يختلف قول أبي عبد الله فيه ، إلا ما روى محمد بن
الحسن بن هارون في العتق : أنه لا يعتق . وما أراه إلا غلطاً .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .
والرواية الثانية : لا يصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . وصححه في التصحيح ، والمنفى ،
والشرح ، والنظم ، وغيرهم .

وتقدم « إذا علق عتق عبده على بيعه » في أواخر باب الشروط في البيع .
فأمره : لو باع أمة بعبد ، على أن له الخيار ثلاثاً ، ثم قال في مدة الخيار : هما
حران . قال في الحاوى الصغير : لا أعرف فيها نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقياس المذهب عندى : أنه يعتق العبد خاصة . لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ
البيع ، وعتقه للعبد لا يترتب على واسطة . فيكون العتق إلى العبد أسبق . فيجب
أن يعتق ، ولا تعتق الأمة . انتهى .

قلت : ينبغي أن ينبى ذلك على انتقال الملك في مدة الخيار وعدمه .
فإن قلنا ينتقل : عتق العبد . وإن قلنا لا ينتقل : عتقت الأمة .

قوله « وَإِنْ قَالَ الْعَبْدُ : لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ »
يعنى : إذا قال العبد « إن ملكك فلاناً فهو حر » أو « كل مملوك أملكه
فهو حر » ثم عتق وملك ، على القول بصحته من الحر .

وهذا المذهب جزم به في الوجيز . وصححه في الشرح ، وشرح ابن منبجا ،
والخلاصة ، والنظم .

والوجه الثانى : يصح . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال في الهداية : فإذا قال العبد ذلك ، ثم عتق ، وملك مائلكا . فعلى الرواية التي تقول : تنعقد الصقة للحر ، هل تنعقد له هذه الصقة ؟ على وجهين .
فأمره : لو قال « أول عبد أملكه فهو حر » وقلنا : بصحة تعليق العتق على الملك ، فلم يملك إلا واحدا فقط : فقد عتق عليه . على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى والشرح . ذكرناه في تعليل ما إذا ملك اثنين معا .
 وقيل : لا يعتق . وأطلقهما في الفروع . ويأتى قريبا : إذا ملك اثنين معا .
 قوله « وإن قال : آخر مملوك أشتريه فهو حر » وقلنا بصحة الصقة . فملك عبدا ثم مات ، فأخبرهم حر من حين الشراء ، وكسبه له .
 وقد علمت أن الصحيح من المذهب : صحة الصقة عند قوله « وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر ، أو كل مملوك أملكه فهو حر » .

فأمرناه

إصراهما : لو قال « آخر مملوك أشتريه فهو حر » فملك أمة ، ثم ملك أخرى : لم يجوز له وطء الثانية . لاحتمال أن لا يشتري غيرها ، فتكون حرة من حين اشتراها . ذكره الأصحاب .

الثانية : لو كان آخر من اشتري مملوكين معا ، أو علق العتق على أول مملوك فملكهما معا ، أو قال لأمتي « أول ولد تلدنيه فهو حر » فولدت ولدين خرجا معا . فقيل : يعتقان . قدمه في المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : لا يعتقان .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة . وهو الصحيح من المذهب . صححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح . ذكرناه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه . فملك اثنين معا .

أو الانكشاف ؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه . قاله في الرعاية وغيره .
فأمره : لو قال « أول غلام لى يطلع فهو حر » فطلع عبيده كلهم ، أو قال
 لزوجاته « أيتكن طلع أولاً فهى طالق » فطلعن كلهن . فنص الإمام أحمد
 رحمه الله : أنه يميز واحداً من العبيد ، وامرأة من الزوجات بالقرعة ، في رواية مهنا .
 واختلف الأصحاب في هذا النص .

فمنهم من حمله على أن طلوعهم كان مرتباً ، وأشكل السابق .
 ومنهم من أقر النص على ظاهره ، وأنهم طلوعوا دفعة واحدة . وقال : صفة
 الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده . والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم .
 فيميز بالقرعة . وهى طريقة القاضى فى خلافه .
 ومنهم من قال : يعتق ويطلق الجميع . لأن الأولية صفة لكل واحد منهم ،
 ولفظه صالح للعموم . لأنه مفرد مضاف .
 أو يقال : الأولية صفة للمجموع لا للأفراد . وهو الذى ذكره المصنف فى
 المغنى فى الطلاق .

ومنهم من قال : لا يعتق ولا يطلق أحد منهم . لأن الأول لا يكون إلا فرداً
 لاتعدد فيه ، والفردية مشتبهة هنا . وهو الذى ذكره القاضى ، وابن عقيل فى الطلاق
 والسامرى ، وصاحب الكافى .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه آخر ، وهو : أنه إن طلع بعدهم غيرهم من
 عبيده وزوجاته : طلقن وعتقن ، وإلا فلا . بناء على أن الأول هو السابق لغيره .
 فلا يكون أولاً حتى يأتى بعده غيره ، فتتحقق له بذلك صفة الأولية . وهو وجه لنا
 ذكره ابن عقيل وغيره . ذكره فى آخر القواعد .

قوله « وَلَا يَتَّبِعُ وَلَدُ الْمُعْتَقَةِ بِالصِّفَةِ أُمُّهُ فِي الْعِتْقِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ
 إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً حَالِ عِتْقِهَا ، أَوْ حَالِ تَعْلِيْقِ عِتْقِهَا »

إذا كانت حاملاً حال عتقها ، أو حال تعليق عتقها : فإنه يتبعها بلا خلاف أعلمه

وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعت قبل وجود الصفة - وهي مسألة المصنف هنا - فصحيح عدم التبعية . وهو المذهب . صحيحه في النظم ، وشرح ابن منجا . وقدمه في الشرح ، والفروع .

والوجه الثاني : يتبعها . جزم به في الوجيز . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والقواعد الفقهية .

فائدة : لا يتبع الولد أمه إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعلمه .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ لَعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ : عَتَقَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾

إذا قال لعبده « أنت حر وعليك ألف » عتق ، ولا شيء عليه . على الصحيح من المذهب .

قال المصنف والشارح : هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا .
قال في الفروع : يعتق ولا شيء عليه . على الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وصححه الناظم .

وعنه : لا يعتق إن لم يقبل . وأطلقهما في المحرر .
وإذا قال لعبده « أنت حر على ألف » فقدم المصنف هنا : أنه يعتق مجانا بلا قبول . وهو إحدى الروايتين . ونصره القاضي ، وأصحابه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ونظم المفردات . وهو منها .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق . وهذا المذهب .

قال المصنف هنا : وهو الصحيح . وصححه في الشرح ، وشرح ابن منجا ،

وجزم به الأدعى في منتخبه . وقدمه في الفروع . وأطلقهما في المحرر .
وذكر في الواضح رواية : أن قوله « أنت حر على ألف » شرط لازم بلا قبول
كبقيّة الشروط .

فأمرنا

إبراهيم : وكذا الحكم لو قال له « أنت حر على أن تعطيني ألفاً » أو قال
لأتمته « أعتقتك على أن تزوجني نفسك » لكن إن أبت لزمتها قيمة نفسها .
على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : تعتق مجانا بقبولها . واختار ابن عقيل : أنها لا تعتق إلا بالأداء .
الثانية : لو قال له « أنت حر بمائة » أو « بعثك نفسك بمائة » فقبل عتق
ولزمته المائة ، وإلا فلا . جزم به في الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .
وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب . وقطعوا به .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجها : أنه يعتق بغير شيء ، كما لو قال لها
« أنت طالق بألف » على ما يأتي في كلام المصنف في أواخر الخلع . لأن الطلاق
والعتاق فيهما حق لله تعالى . وليس العوض ركنا فيهما إذا لم يعلقهما عليه .

وعلى المذهب - واختيار الأصحاب - الفرق بينهما : أن خروج البضع في
النكاح ^(١) غير متقوم ، على الصحيح من المذهب . على ما يأتي في باب الرضاع .
بخلاف العبد . فإنه مال محض . قاله في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً : فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : كقوله « أنت حر على ألف »

فعلى إحدى الروايتين : يعتق مجانا . وعلى الرواية الأخرى : لا يعتق حتى يقبل .
وقد علمت الصحيح من المذهب في الروايتين . وهذا إحدى الطرق في المسألة

(١) في نسخة الأحمديّة « في غير النكاح »

وقدم هذه الطريقة في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقيل : يعتقد هنا بلا قبول . وتلزمه الخدمة .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والفاثق . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
قال في الحرر : هذا ظاهر كلامه .

وجزم به في القواعد ، وقال : نص عليه وجزم به صاحب الوجيز .
وهي الطريقة الثانية . وأطلقهما في الفروع بقليل وقيل .
وقال في المستوعب ، والحاوي الصغير : إن لم يقبل فعلى روايتين .
إصراهما : يعتقد . ولا يلزمه شيء .

والثانية : لا يعتقد .
وقدما في « أنت حر على ألف » أنه يعتقد مجانا . بخلاف الطريقتين .
وقيل : إن لم يقبل لم يعتقد . رواية واحدة . وهي الطريقة الثالثة .
وعلى كلامه في المستوعب ، والحاوي : تكون طريقة رابعة .
وتقدم ذلك في أوائل الباب .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : لو استثنى نفعه مدة معلومة .
الثانية : لو مات السيد في أثناء السنة : رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي
من الخدمة . قاله المصنف ، والسامري ، وابن حمدان ، وغيرهم .

الثالثة : يجوز للسيد بيع هذه الخدمة . نص عليه .
نقل حرب : لا بأس ببيعها : من العبد أم ممن شاء .
وعنه : لا يجوز . نص عليه . وهو الصواب .
ذكر هاتين الروايتين ابن أبي موسى . وأطلقهما في المستوعب ، والفروع ،
والحاوي الصغير ، والقواعد الفقهية .

الرابعة : قال في الفروع : لم يذكر الأصحاب ما لو استثنى السيد خدمته مدة حياته . وذكروا صحة ذلك في الوقف . قال : وهذا مثله .

يؤيده : أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد ، وأبو داود « أن أم سلمة رضي الله عنها أعتقت سفينة ، وشرطت عليه خدمة النبي صلى الله عليه وسلم ماعاش » قال : وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته . لأنه عقد معاوضة ، يختلف الثمن لأجله . انتهى .

قلت : صرح بذلك - أعني بجواز ذلك - في القواعد ، في القاعدة الثانية والثلاثين . وتقدم ذلك في أول الباب .

الخامسة : لو باعه نفسه بمال في يده : صح . على الصحيح من المذهب .

قال في الرعايتين ، والفائق : صح على أصح الروايتين .

قال في المغنى ، والشرح - في الولاء - : وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال : عتق ، والولاء لسيدته . لأنه يبيع ماله بماله . فهو مثل المكاتب سواء . والسيد هو المعتق لهما ، فكان الولاء له عليهما . انتهى .

وعنه : لا يصح . وأطلقهما في الفروع .

قال في الترغيب : مأخذهما : هل هو عقد معاوضة ، أو تعليق محض ؟ ويأتي في الكتابة : هل تصح الكتابة حالة ؟ .

السادسة : لو قال « إن أعطيتني ألفاً ، فأنت حر » فهو تعليق محض . لا يبطل

مادام ملكه . ولا يعتق بالإبراء منها ، بل بدفعها . نص عليه . وما فضل عنها فهو لسيدته . ولا يكفي أن يعطيه من ملكه . إذ لا ملك له على أصح الروايتين . فهو كقوله لامراته « إن أعطيتني مائة فأنت طالق » فأنت بمائة معصوبة . ففي وقوعه احتمالان . قاله في الترغيب .

قال في الفروع : والعقد مثله ، وأن هذا الخلاف يجري في الفاسدة إذا صرح بالتعليق .

ونقل حنبل في الأولى : إن قاله الصغير لم يجز ، لأنه لم يقدر عليه .
السابعة : لو قال « جعلت عتقك إليك » أو « خيرتك » ونوى تفويضه إليه .
فأعتق نفسه في المجلس : عتق . ويتوجه كطلاق . قاله في الفروع .
ولو قال « اشتري من سيدي بهذا المال ، وأعتقني » ففعل : عتق . ولزم
مشتريه المسمى . وكذا إن اشتراه بعينه ، إن لم تتعين النقود . وإلا بطلا .
وعنه : أجزأ عنه .

وذكر الأزجى : إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد : وقع عنه ، وعتق ،
وإن لم يصرح : احتمل ذلك ، واحتمل أن يقع عن الوكالة . لأنه لو وقع لعتق .
والسيد لم يرض بالعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ : عَتَقَ عَلَيْهِ مَدَبْرُؤُهُ
وَمُكَاتِبُؤُهُ ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ ﴾ .

وكذا عبيد عبده التاجر . بلا نزاع في ذلك .
وعتق عليه ﴿ شَقِصٌ يَمْلِكُهُ ﴾ مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقيل : لا يعتق الشقص بدون نية . ذكره ابن أبي موسى . ونقله مهنا . كما
لو كان له شقص فقط . وقال : ذلك ذكره ابن عقيل .

فائدة : لو قال « عبيد حر » أو « أمتي حرة » أو « زوجتي طالق » ولم
ينو معيناً : عتق الكل ، وتطلق كل نسائه . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والفائق ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .

وهذا مبني على أن المفرد المضاف يعم . والصحيح من المذهب : أنه يعم .

وقيل : يعتق واحد بالقرعة .
وقيل : يعتق واحد ، وتطلق واحدة . وتخرج بالقرعة . اختاره المصنف في
المعنى . قال في الفائق : وهو المختار .

ويأتى التنبيه على ذلك أيضاً في أول « باب صريح الطلاق وكنايته » .
تبيين : قال في الفروع - عن هذه المسألة - والمراد : إن كان « عبد » مفرداً
لذكر وأنثى . فإن كان لذكر فقط : لم يشمل أنثى ، إلا إن اجتمعاً تعليماً .
قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال لخدم له رجال ونساء - « أنتم أحرار »
وكانت معهم أم ولده ، ولم يعلم بها - : إنها تعتق .
قال أبو محمد الجوزي - بعد المسألة - وكذا إن قال « كل عبد أملكه في
المستقبل » .

فأمره : قوله « وَإِنْ قَالَ : أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ : أَقْرَعَ يَنْهَمَا » .
وكذا لو قال « أحد عبيدى حر » أو « بعضهم حر » ولم ينوه : يقرع
بينهم . وهو من مفردات المذهب .
وخرج في القواعد وجهاً : أنه يعتق بتعيينه ، من الرواية التي في الطلاق .
وكذا لو أدى أحد مكاتبه وجهل : أقرع هو أو وارثه في الجميع .
ولو قال لأمتيه « إحداكما حرة » حرم وطؤها معاً بدون قرعة . على
الصحيح من المذهب .
وفيه وجه : تمييز المعلقة بتعيينه . فإن وطئ واحدة لم تعتق الأخرى . كما
لو عينها ثم أنسها .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أن تعتق .
قال : فلو قال لإمائه الأربع « إن وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة »
ثم وطئ ثلاثاً : أقرع بين الأولى والرابعة . فإن وطئها عتقت الأولى . وإن كان
وطئها ثانياً قبل وطئ الرابعة : عتقت الرابعة فقط . ويحد ، إن علم قبله بعقتها .

ويأتي في باب الشك في الطلاق « إذا قال : إن كان هذا الطائر غراباً فعبدي حر . وقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدي حر » .

وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا ، ثُمَّ أَنْسِيَهُ : أَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ ﴾

إما المعتق أو وارثه ، وهذا بلا نزاع . وهو من مفردات المذهب .

وخرج في القواعد وجهاً : أنه لا يقرع هنا ، من الطلاق .

قال : وأشار إليه بعض الأصحاب . ذكره في آخر القواعد .

﴿ فَإِنْ عَلِمَ بَعْدَهَا أَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرَهُ : عَتَقَ . وَهَلْ يَبْطُلُ عِتْقُ الْأَوَّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والحرر ، والراعيين ، والحاوي الصغير ، والشرح ، والفائق .

أمرهما : يبطل عتقه . وهو الصحيح من المذهب . كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه . على الصحيح من المذهب .

وصححه في التصحيح ، والمذهب . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

الوجه الثاني : لا يبطل ، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم . فإنها لو كانت

بحكم حاكم : لم يبطل عتقه ، قولاً واحداً .

وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ دَبْرَهُ - وَثَلْثُهُ يُحْتَمَلُ جَمِيعُهُ - عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في الحرر ، والفروع ، والفائق .

وقال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وعنه : لا يعتق إلا ما أعتق أو دبر لا غير .

وعنه : يعتق جميعه في المنجز دون التدبير .
وأطلق في الشرح الروايتين في تسهيل العتق بالتدبير ، إذا كان يخرج من
الثالث . وقدم عتق الجميع فيما إذا نجز البعض .

فأمره : لو مات العبد قبل سيده : عتق منه بقدر ثلثه . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يعتق كله . لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، أَوْ دَبَّرَهُ - وَثَلَّثَهُ يَحْتَمِلُ
بَاقِيَهُ - أُعْطِيَ الشَّرِيكَ ﴾ .

يعنى : قيمة حصته ، وكان جميعه حراً في إحدى الروايتين .
وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقي ، والزرکشی .
إصرهما : يعتق جميعه . وهو المذهب . صححه في التصحيح .
واختاره أبو الخطاب في خلافة . وقدمه في المحرر ، والقروعي .
والأخرى : ﴿ لَا يَعْتَقُ إِلَّا مَمْلَكًا مِنْهُ ﴾
وهو ظاهر كلامه في الوجيز . واختاره الشيرازي ، والشریف .
وقال القاضي : ما أعتقه في مرض موته : سرى . وما دبره ، أو وصى بعتقه :
لم يسر .

فالرواية في سرية العتق في حال الحياة : أصح . والرواية في وقوفه في التدبير :
أصح . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، أعنى : التفرقة .
قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبَدٍ ، قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ - وَثَلَّثَهُ
يَحْتَمِلُهُمْ - ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِفُهُمْ : يَبْعُوهُ فِي دَيْنِهِ ﴾ .
هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والرعاية الكبرى ، في باب تبرعات

المريض . وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه في شرح ابن منجا .
(وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَ ثُلُثُهُمْ) .

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب .

فإن التزم وارثه بقضاء الدين : ففي نفوذ عتقهم وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى ، والزرکشی ، والمغنى ، والشرح .

وقالا ، وقيل : أصل الوجهين : إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره ، وعلى

الميت دين ، فقتضى الدين ، هل ينفذ ؟ فيه وجهان .

قلت : الصواب نفوذ عتقهم .

فأمرتان

إمراهما : لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم : احتمل بطلان عتق الكل .

واحتمل أن يبطل بقدر الدين .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ ، فَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمْ . ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ

مِنْ ثُلُثِهِ : عَتَقَ مَنْ أَرَقَّ مِنْهُمْ ﴾ .

بلا نزاع . وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا .

وقدم ابن رزين : أنه لا ينفذ عتقهم . وحكماهما في السكا في احتمالين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْبِدٍ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاتِهِ :

أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَيِّينِ . فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمَيِّتِ رَقٌّ الْآخِرَانِ ، وَإِنْ

وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الْحَيِّينِ : عَتَقَ ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفاثق .

وقيل : يقرع بين الحيين ، دون الميت .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ الثَّلَاثَةَ فِي مَرَضِهِ . فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ : فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله - يعنى : يقرع بينه وبين الحيين - وهو المذهب . قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . قال المصنف هنا ﴿وَالأَوَّلَى : أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَ الْحَيَّيْنِ ، وَيَسْقُطَ حُكْمُ الْمَيِّتِ ﴾ وجزم به فى الوجيز ، كعتقه أحد عبديه غير معين ، فمات أحدهما . فإنه يتعين العتق فى الثانى . ذكره القاضى وغيره .

وقيل : يقرع بين الحيين فى هذه المسألة دون التى قبلها . ذكره فى الرعاية الكبرى .

ذكر هذه المسائل فى الفروع ، فى آخر « باب تبرعات المريض » . وذكرها فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى ، فى أول « باب تبرعات المريض » فأئمة : وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم . فمات أحدهم بعده . وقيل : إن أعتقهم ، أو دبرهم ، أو أوصى بعتقهم ، أو دبر بعضهم وأوصى بعتق الباقين ، فمات أحدهم : أقرعنا بينهم . فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من التركة . وقومناه حين العتق . وإن خرجت لحي . فإن كان الموت فى حياة السيد ، أو بعدها قبل قبض الورثة : لم يحسب من التركة غير الحيين . فيكمل ثلثهما من قرع ، أو يقوم به يوم العتق . وقيل : يحسب الميت من التركة ، ويقرع من قرع إن خرج حياً من الثلث وإلا عتق منه بقدره .

وإن كان الموت بعد قبض الورثة : حسب من التركة . وبدون الموت : يعتق ثلثهم بالقرعة ، إن لم يحز الورثة ما زاد عليه . ذكر ذلك فى الرعاية الكبرى .

باب التدبير

قوله ﴿وَهُوَ تَعْلِيْقُ الْعَتَقِ بِالْمَوْتِ﴾ .

هكذا قال الأصحاب ، زاد في المذهب : أو بشرط يوجد بعد الموت .

قوله ﴿وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . ونقل حنبل : يعتق من كل المال .

قال في الكافي : ولا عمل عليه .

قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه .

قال في الفوائد : وهو متخرج على أنه عتق لازم ، كالاستيلاد .

وعنه : يعتق من كل المال إذا دبره في الصحة دون المرض .

فائده : يصح تعليقه بالموت مطلقاً ، نحو « إن مت فأنت حر » ومقيداً ،

نحو « إن مت من مرضي هذا ، أو عامي ، أو بهذا البلد : فأنت حر » .

وإن قالوا لعبد هما « إن متنا فأنت حر » فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً . ذكره

القاضي ، وجماعة . واقتصر عليه في الفروع . ولا يعتق بموت أحدهما شيء منه . ولا يبيع وارثه حقه .

قدمه في الفروع . وقاله الإمام أحمد رحمه الله .

واختار المصنف وغيره : إذا مات أحدهما فنصيبه حر .

قلت : وهذا المذهب .

قال في الفروع : فإذا أراد أنه حر بعد آخرهما موتاً ، فإن جاز تعليق الحرية

على صفة « بعد الموت » عتق بعد موت لآخر منهما عليهما ، وإلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير .

وفي سريته — إن احتمله ثلثه — الروايتان .

قوله ﴿وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال الخرقى : يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر ، والجارية : إذا جاوزت التسع .

تنبيه : قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ ﴾ : لَفْظُ الْعَتَقِ وَالْحُرِّيَةِ الْمَعْلَقَيْنِ بِالْمَوْتِ .
وَلَفْظُ التَّدْبِيرِ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهَا ﴾ .
مراده : غير لفظ الأمر والمضارع .

كما تقدم التنبيه عليه في أول كتاب العتق فليراجع .
فأمره : كنايةات العتق المنجز : تسكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت .
قوله الأصحاب .

فأمره : قوله ﴿ وَيَصِحُّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، بَأَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتَّ فِي
مَرَضِي هَذَا ، أَوْ عَائِي هَذَا : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُدَبَّرٌ ﴾ .

وكذا لو قال له « إذا قدم زيد ، أو جاء رأس الشهر ، فأنت مدبر » بلا نزاع
ويصح مؤقتاً ، نحو « أنت مدبر اليوم » نص عليه .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَمَتَى شَاءَ فِي حَيَاةِ
السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا ﴾ بلا نزاع .

أعني إذا قلنا : يصح تعليق العتق على صفة ، على ما تقدم في كتاب العتق .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ . فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ : أَنَّهُ
كَذَلِكَ ﴾ .

يعنى « متى شئت » وأنه لا يتقيد بالجلس . وهو المذهب . صححه في الحرر ،
والنظم ، والفتاوى . وجزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والفروع .
وقال أبو الخطاب : إن شاء في المجلس صار مدبراً ، وإلا فلا . وقاله القاضي
أيضاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والهادي ، وإدراك الغاية . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وتجريد العناية .

فأمره : لوقال « إذا شئت فأنت مدبر » فهو كقوله « متى شئت فأنت مدبر »

على الصحيح من المذهب . فلا يتقيد بالمجلس .

وجزم به في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والشرح .

وقال القاضي : يختص بالمجلس . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

فأمره أخرى : لوقال « متى شئت بعد موتى فأنت حر » أو « أي وقت

شئت بعد موتى فأنت حر » فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت . والصحيح من

المذهب : أنه لا يصح . وقد تقدم ذلك في كتاب العتق .

وقال القاضي : يصح .

فعلى قوله : يكون ذلك على التراخي بعد موته ، وما كسب فهو لورثة سيده .

قوله « وَإِنْ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْيِيرِي ، أَوْ أَبْطَلْتُهُ : لَمْ يَبْطُلْ .

لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ » .

هذا المذهب . بلا ريب . قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب .

واختاره القاضي ، وقال في كتاب الروايتين : هذه الرواية أجود الروايتين .

وصححها ابن عقيل في التذكرة . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الخلاصة : لم يبطل على الأصح . وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : يبطل كالوصية . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفائق .

وعنه : لا يبطل إلا لقضاء دينه .

وفي التبصرة رواية : لا يبطل في الأمة فقط .

فعلى الرواية الثانية : لا يصح رجوعه في حمل لم يوجد . وإن رجع في حامل ، ففي حملها وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والقواعد الفقهية ، والزر كشي قلت : الصواب أنه لا يكون رجوعاً فيه .

تنبيه

أمرهما : قال في الترغيب وغيره : محل الروايتين : إذا لم يأت بصريح التعليق أو بصريح الوصية . واقتصر عليه في الفروع .

الثاني : قوله « لأنه تعلّق للعق على صفة » .

تقدم في « كتاب العتق » أنه يصح تعليق العتق على صفة في كلام المصنف . فائدة : اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعق على صفة ، أو هو وصية ؟ فيه روايتان . الصحيح منهما - وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب - أنه تعليق للعق على صفة .

تنبيه : ينبئ على هذا الخلاف مسائل حجة .

منها : لو قتل المدبر سيده : هل يعتق ، أم لا ؟ على ما يأتي آخر الباب في كلام المصنف .

ومنها : بيعه وهبته : هل يجوز أم لا ؟ على ما يأتي قريباً في كلام المصنف أيضاً .

ومنها : هل اعتباره من الثالث ، أم من كل المال ؟ على ما تقدم في أول الباب .

ومنها : إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول . وهي مسألة المصنف المتقدمة .

قال ابن رجب : بناهما الخرق والأصحاب على هذا الأصل .

فإن قيل هو وصية : جاز الرجوع عنه . وإن قلنا هو عتق بصفة : فلا .

قال : وللقاضي ، وأبي الخطاب - في تعليقيهما - طريقة أخرى : أن الروايتين

هنا مبنيان على قولنا إنه وصية : تنجز بالموت ، من غير قبول ، بخلاف بقية الوصايا .

وهو منتقض بالوصية لجهات البر .
قال : ولأبى الخطاب - في الهداية - طريقة ثالثة ، وهى : بناء هاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع . أما إن قلنا : يمتنع الرجوع بالفعل ، فبالقول أولى .
ومنها : لو باع المدبر ثم اشتراه : فهل يكون بيعه رجوعاً ، فلا يعود تدبيره ، أم لا يكون رجوعاً ، فيعود ؟ فيه روايتان أيضاً . بناءهما القاضى والأكثر على هذا الأصل .

فإن قلنا : التدبير وصية : بطلت بخروجه عن ملكه ، ولم تعد بعوده .
وإن قلنا : هو تعليق بصفة : عاد بعود الملك . بناء على أصلنا فى عود الصفة بعود الملك فى العتق والطلاق .

وطريقة الخرقى ، وطائفة من الأصحاب : أن التدبير يعود بعود الملك هنا .
رواية واحدة . بخلاف ما إذا أبطل تدبيره بالقول . وهو يتنزل على أحد أمرين .
إما أن الوصية لا تبطل بزوال الملك مطلقاً . بل تعود بعوده .
وإما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة .
ويأتى أصل المسألة فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو قال « عبدى فلان حر بعد موتى بسنة » فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة ، أم يبطل ؟ على روايتين .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف ، فى « كتاب العتق » فليراجع .
ومنها : لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير أم لا ؟ على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

ومنها : لو وصى بعبده . ثم دره . ففقه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع عن الوصية . والثانى : ليس برجوع .

فعلى هذا : فائدة الوصية به : أنه لو أبطل تدبيره بالقول ، لا يستحقه المرمى له . ذكره فى المغنى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي على أن التدبير : هل هو عتق بصفة أو وصية ؟ فإن قلنا : هو عتق بصفة ، قدم على الموصى به ، وإن قلنا : هو وصية ، فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد . فينبغي على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً : هل تُقدم ، أم يتحاص العتق وغيره ؟ على روايتين .
فإن قلنا بالحاصة : فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه ، ويصح ذلك على المنصوص . انتهى .

قال في الفوائد ، وقد يقال : الموصى له ، إن قيل : لا يملك حتى يقبل ، فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ .
وإن قيل : يملك من حين الموت ، فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق .
فينبغي تقديم العتق . كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في مسألة من علق عتق عبده ببيعته .

ومنها : الوصية بالمدير ، فالمذهب : أنها لا تصح . ذكرها القاضي ، وأبو الخطاب في خلافهما . لأن التدبير الطاريء إذا لم يبطل الوصية — على المشهور — فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له ؟
وبنى المصنف هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة .
ومنها : ولد المدبرة . هل يتبعها في التدبير أم لا ؟ على ما يأتي في كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَلَهُ يَبِيعُ الْمُدَبِّرُ وَهَبَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلاريب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضي ، والشریف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازی ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
قال في الفائق : هذا المذهب .

قال في الفوائد : والمذهب ، الجواز .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب . وصححه في النظم ، وغيره .

وجزم به في الوجيز، وغيره . وقدمه في المحرر، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم .
لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة . وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة .
وعنه : لا يجوز بيعه مطلقاً . بناء على أنه عتق بصفة . فيكون لازماً كالاستيلاد
وعنه : لا يباع إلا في الدين . وهو ظاهر كلام الخرق في العبد . فقال : وله
بيعه في الدين . ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى : الأمة
كالعبد . انتهى .

وعنه : لا يباع إلا في الدين أو الحاجة . ذكرها القاضي في الجامع ، وكتاب
الروايتين ، والمصنف في الكافي ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
قال في الفروع : اختاره الخرق . وقد تقدم لفظه .
وعنه : لا تباع الأمة خاصة .

قال في الروضة : وله بيع العبد في الدين . وفي بيعة الأمة فيه روايتان .
ومنها : لو جحد السيد التدبير ، فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس
برجوع . قدمه ابن رجب .

وقال الأصحاب : إن قلنا هو عتق بصفة ، لم يكن رجوعاً ، وإن قلنا : هو
وصية ، فوجهان . بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية ، هل هو رجوع ، أم لا ؟
قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي
الصغير ، والفائق ، والفروع : وإن أنكره لم يكن رجوعاً ، إن قلنا تعليق وإلا
فوجهان . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعاً ،
على ما تقدم .
وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : إن جوزنا الرجوع وحلف : صح .
وإلا فلا .

ويأتي آخر الباب « بما يحكم عليه ، إذا أنكر التدبير ؟ » .

فائدة : حكم وقف المدبر حكم بيعه . قاله في الرعايتين ، والزركشي ، وغيرهم . وكذا حكم هبته .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ التَّذْيِيرُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وصححه في الفائق ، وغيره .

وعنه : يبطل التدبير . وهما مبینان على أن التدبير : هل هو عتق بصفة ،

أو وصية ؟ على ماتقدم .

وتقدم ذلك أيضاً في الفوائد بأنهم من ذلك ، فليراجع .

والصحيح عند المصنف ، وغيره : رجوعه إلى التدبير مطلقاً .

قوله ﴿ وَمَا وَلَدَتِ الْمُدْبِرَةُ ، بَعْدَ تَذْيِيرِهَا : فَهُوَ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به الخري ، وصاحب الوجيز ،

وغيرهم . وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ،

والزركشي ، وغيرهم .

قال في الفوائد : المشهور أنه يتبعها في التدبير ، كما لو ولدته بعده . سواء كان

موجوداً حال التعليق أو العتق ، أو حادثاً بينهما .

وعنه : في الحمل بعد التدبير : أنه كحمل معتقة بصفة ، على ماتقدم في أواخر

الباب الذي قبله .

وعنه : لا تتبعها الأنثى إلا بشرط السيد . نص عليه في رواية حنبل ، بخلاف

الذكر . قاله في الفائق .

واختار في الانتصار : أنه لا يتبع . قاله في الفروع .

قال في الفوائد : وحكى القاضي في كتاب الروايتين ، في تبعية الولد : روايتين .

وبناها على أن التدبير : هل هو عتق لازم كالاستيلاد ، أم لا ؟

ومن هنا قال أبو الخطاب في انتصاره : تبعية الولد مبنية على لزوم التدبير .
وخرج أبو الخطاب وجهاً : أنه لا يتبعها الحادث بينهما . وإنما يتبعها إذا كان
موجوداً معها في أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة . بناء على أن التدبير تعاقب
بصفة .

وينبغي على هذا : أن يخرج طريقة أخرى : أنه لا يتبعها الولد الحادث
بينهما بغير خلاف .

وأما ما كان موجوداً في أحد الحالين : فهل يتبعها ؟ على وجهين . بناء على
أن التدبير وصية . وحكم ولد الموصى بها كذلك ، عند الأصحاب . انتهى كلامه
في الفوائد .

وقال في القاعدة الثانية والثمانين - على القول بأنه يتبعها - قال الأكثرون :
ويكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . بخلاف ولد المسكينة .
وقد نص في رواية ابن منصور : على أن الأم لو عتقت في حياة السيد : لم
يعتق الولد حتى تموت .

وعلى هذا : لورجع في تدبير الأم - وقلنا : له ذلك - بقي الولد مدبراً .
هذا قول القاضي ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر في التنبيه : هل هو تابع محض لها ، إن عتقت عتق ، وإن رقت
رق ؟ وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . انتهى .

وقال في الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد ،
أم لا ؟ لأنه لا مال لهما . اختلف كلامه . ويظهر الحكم في ولدهما .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّبِعُهَا وَلَدُهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ ﴾ هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب بلا ريب . وكذا قال غيره . وعليه الأصحاب .
وعنه : يتبعها . حكاه أبو الخطاب ، وابن عقيل في الفصول من رواية
حنبل . وتأولها المصنف ، وقال : هذه الرواية بعيدة .

فائدتان

إمراهما : لو ولدت الموصى بوقفها ، أو عتقها ، قبل موت الموصى : لم يتبعها . ذكره القاضى فى الموصى بعتقها . وقياسه الأخرى .

ويحتمل أن يتبع فى الوصية بالوقف ، بناء على أن فيه ثبوت التحرير ، دون التملك . قاله فى القواعد .

الثانية : ولد المدبر من أمة المدبر نفسه : كالمدبر . نص عليه . قدمه فى الفروع . قال المصنف ، والشارح : فإن تسرى المدبر بإذن سيده ، فولد له . فروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنهم يتبعونه فى التدبير . واقتصر عليه .

وذكر جماعة : أنه لا يتبعه . قاله فى الفروع .

قال فى الرايتين : ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله فى الأصح ، بل يتبع أمه وقال فى الفروع أيضاً : وولده من غير أمته كالأم . فجزم بأنه كالأم .

وقال فى الفائق : وولد المدبر تابع أمه لا أباه فى أصح الوجهين .

قال فى الحاوى الصغير : ولا يكون ولد المدبر مثله فى أصح الوجهين .

قال الزركشى ، والخرق رحمهما الله : إنما حكم على ولد المدبرة .

أما ولد المدبر : فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب .

وعنه : يتبعه . وظاهر كلامه فى المغنى : الجزم بها فى ولده من أمته المأذون له

فى التسرى بها ، ويكون مدبراً . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبِّرَتِهِ ﴾ .

أنه سواء شرطه أو لا . وهو صحيح . نص عليه . ولا أعلم فيه خلافاً .

ويجوز له وطء ابنتها ، إن لم يكن وطئ أمها ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفائق : فى أصح الروايتين . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وعنه لا يجوز

قوله ﴿ وَإِذَا كَاتَبَ الْمُدَبِّرَ ، أَوْ دَبَّرَ الْمُكَاتِبَ : جَاز ﴾ .

بلا نزاع . لكن لو كاتب المدبر ، فهل يكون رجوعاً عن التدبير ؟ إن قلنا
التدبير عتق بصفة : لم يكن رجوعاً .

وإن قلنا هو وصية : انبنى على أن كتابة الموصى به ، هل تكون رجوعاً ؟
فيه وجهان . أشهرهما : أنه رجوع .

والمشهور في المذهب : أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره .
ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أنه رجوع . بناء على
أن التدبير وصية . فتبطل بالكتابة .

قوله ﴿ فَلَوْ أَدَّى عَتَقَ . وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ عَتَقَ ، إِنْ حَمَلَ
الثُّلُثُ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ﴾ .

وإلا عتق منه قدر الثلث . وسقط من الكتابة بقدر ما عتق ، وهو على
الكتابة فيما بقي .

مقتضى قوله « إن حمل الثلث ما بقي من الكتابة » أن المعتبر في خروجه
من الثلث : هو ما بقي عليه من الكتابة .

وهو مقتضى كلام الخرق ، وكلامه في الكافي ، والشرح .

ومقتضى كلامه في المغنى ، والمحرق ، والفروع ، وغيرهم : اعتبار قيمته مدبراً .
وجزموا به . وصححه في الرايتين .

فأمره : لو عتق بالكتابة ، كان ما في يده له .

ولو عتق بالتدبير ، مع العجز عن أداء مال الكتابة : كان ما في يده للورثة .

وإن مات السيد قبل العجز عن جميع الكتابة : عتق بالتدبير . وما في يده له
عند المصنف ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيل : للورثة . وحكاه المصنف عن الأصحاب . وهو المذهب .

ويأتى نظير ذلك إذا أولد المكاتب في « باب الكتابة » .

فائدة: لو أولد أمته ثم كاتبها ، أو كاتبها ثم أولدها : جاز . لكن تعتق بموته مطلقاً .

ولو دبر أم ولده : لم يصح ، إذ لا فائدة فيه . وهذا المذهب . واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها . وقلنا التدبير عتق بصفة .

قوله ﴿ وَإِذَا دَبَّرَ شَرْكَاءُ لَهُ فِي عَبْدٍ : لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ : سَرَى إِلَى الْمَدَبَّرِ ، وَعَنْهُ : وَغَرَمَ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهِ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يسرى في الأول دون الثاني .

فعلى هذا : يصير مدبراً كله . ويضمن حصة شريكه بقيمتها .

قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الْكَافِرِ ، لَمْ يُقَرَّرْ فِي يَدِهِ . وَتُرِكَ فِي يَدِ عَدْلٍ ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ . وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ أَعْوَزَ فَعَلَيْهِ تَمَامُهُ ، إِلَّا أَنْ يَرْجَعَ فِي التَّدْبِيرِ ، وَتَقُولُ بِصِحَّةِ رُجُوعِهِ ﴾ .

اعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر ، فجزم المصنف هنا : أنه لا يلزم بإزالة ملكه إذا استدام تدبيره ، لكن لا يقر في يده . ويترك في يد عدل . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوي الصغير .

وقدمه ابن منبج في شرحه والرايعتين .

والوجه الثاني : أنه يلزم بإزالة ملكه عنه . فإن أبى بيع عليه . وهو المذهب

قدمه في المغنى ، والشرح ، والفائق . وصححه في النظم .

وتقدم في آخر كتاب البيع « إذا أسلم عبد الكافر القن » وأحكامه .

فأثره : لو أسلم مكاتب الكافر : لزمه إزالة يده عنه . فإن أبي : يبع عليه بلا خلاف .

وإن أسلمت أم ولده : لم تقر في يده . وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها .

وإن أعوز لزم السيد تمامه . على الصحيح من المذهب . وإن أسلم حلت له . وعنه : لا تلزمه نفقتها .

وعنه : يستسعى في قيمتها ثم تعتق .

ونقل منها : تعتق بإسلامها .

وتأتى هذه المسألة بعينها في كلام المصنف في أواخر باب أحكام أمهات الأولاد « وكذا لو أسلمت مدبرته » مستوفاة محررة .

قوله « وَمَنْ أَنْكَرَ التَّذْيِيرَ : لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ . وَهَلْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ بِشَاهِدٍ وَبَعْنِ الْعَبْدِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ » .

وأطلقهما الزركشي ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
إحداهما : يحكم عايه بذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، والناظم .

وحزم به الخرق ، والوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وكذا الحكم في الكتابة .

والرواية الثانية : لا يحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين .

ويأتى ذلك في أحكام الشهود به .

وتقدم في الفوائد « هل يكون إنكاره رجوعاً أم لا ؟ فإن قلنا : إنه رجوع :

لم تسمع دعواه ولا بينته » .

قوله ﴿وَإِذَا قَتَلَ الْمُدَبِّرُ سَيِّدَهُ : بَطَلَ تَذْيِيرُهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم . منهم المصنف ،
والشارح ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .
وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع فى باب الموصى له .
وقيل : لا يبطل تذييره ، فيعتق .
وهذا ما قدمه فى الرعاية الكبرى فى آخر أمهات الأولاد .
وقال فى فوائد القواعد : فيه طريقان .

أمرهما : بناؤه على الروایتين ، إن قلنا هو عتق بصفة : عتق . وإن قلنا
وصية : لم يعتق . وهى طريقة ابن عقيل ، وغيره .

الطريقة الثانية : أنه لا يعتق على الروایتين . وهى طريقة القاضى . لأنه لم
يعلقه على موته بقتله إياه .

وقال فى الفروع - فى باب الموصى له - : ولو قتل الوصى الموصى ، ولو خطأ :
بطلت . ولا تبطل وصيته بعد جرحه .

وقال جماعة : فيهما روايتان . ومثلها التذير . فإن جعل عتقاً بصفة : فوجهان
انتهى .

باب الكتابة

قوله ﴿وَهِيَ يَبْعُ الْعَبْدَ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ﴾ .

زاد غيره : بعوض مباح معلوم مؤجل .

ولست الكتابة مخالفة للأصل . لأن محلها الذمة .

قوله ﴿وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، والمغنى ، والشارح ،

والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والفروع .

وعنه : واجبة . إذا ابتاعها من سيده أجبره عليها بقيمتها . اختاره أبو بكر

في تفسيره .

قال في القواعد الأصولية : وهو متجه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وعلى قياسه وجوب العتق في قوله « أعتق

عبدك عنك وعليّ ثمنه » وقدم في الروضة أنها مباحة .

فائدة : لاتصح كتابة المرهون . على الصحيح من المذهب . قطع به كثير من

الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : تجوز كعتقه . وهو الصواب . وتجوز

كتابة المستأجر .

قوله ﴿لِمَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا . وَهُوَ الْكَسْبُ وَالْأَمَانَةُ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم المصنف ، والمجد

وصاحب الوجيز ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وغيرهم : المكتسب الصدوق .
وقال في الرعاية ، والحاوي الصغير ، والفائق : وتستحب مع كسب العبد .
وأمانته وصدقه .

وقال في الواضح ، والوجيز ، والتبصرة : وهي مستحبة مع كسب العبد فقط .
وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته في كتاب العتق . فأسقطوا الأمانة .
قوله ﴿ وَهَلْ تُكْرَهُ كِتَابَةُ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمحزر .
إبراهيم : تذكره كتابته ، وهو المذهب .

قال القاضي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله الكراهة . واختاره
ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في الخلاصة ، والتصحيح ، والنظم .
وحزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع والفائق
والرواية الثانية : لا تكره . فتستحب ، لكن قال في الكافي : لو دعا
من لا كسب له سيده إلى الكتابة : لم يجبر . رواية واحدة .
قال المصنف : وينبغي أن ينظر في المكاتب . فإن كان ممن يتضرر بالكتابة
ويضيع ، لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه : كرهت كتابته .
وإن كان يجد من يكفيه مؤنته : لم تذكره كتابته .
وعنه : تذكره كتابة الأثني .

فأثره : تقدم في باب الحجر صحة كتابة الولي رقيق المولى عليه ، والكتابة
في الصحة والمرض من رأس المال ، على الصحيح من المذهب .
وقال أبو الخطاب ، ومن تبعه : في المرض من الثلث .
ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه ، أو أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من
رقبته أو دينه من الثلث .

ولو وصى بعقته ، أو أبرأه من الدين : اعتبر أقلهما من ثلثه . ولو حل الثلث
بعضه عتق ، وباقيه على الكتابة . ولو أقر في المرض بقبض النجوم سلفاً : جاز .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيِّزُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ : صَحَّ ﴾ .

صححة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صححة بيعه بإذن وليه ، على ماتقدم
في أول كتاب البيع . والصحيح : صححة بيعه . فكذا كتابته .

وقوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ﴾ .

هذا الاحتمال لأبي الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه
في الرعاية الصغرى . وهو ظاهر ماجزم به في الرعاية الكبرى في هذا الباب .
وقيل : تصح كتابته بغير إذن وليه . وفي الموجز والتبصرة : تصح من ابن عشر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمُمَيِّزُ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . وظاهر كلامه : أنه لا يصح أن يكتب غير المميز ولا المجنون
ولو فعل لم يصح ، ولا يعتقن بالأداء . بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحاً .
وإلا فوجهان في العتق . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يعتق بتعليق العتق به . لأن الكتابة تتضمن معنى الصفة . اختاره
القاضي .

والثاني : لا يعتق . وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه في الرعايتين ،
والفائق . وهو ظاهر ماجزم به في المستوعب ، والحاوي الصغير . ونصره
المصنف ، والشارح .

قال في القواعد الأصولية : والمذهب لا يعتق بالأداء ، خلافاً لما قال القاضي .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ . وَيَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ « كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا »
وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : فَإِذَا أُدِّيتَ إِلَى فَأَنْتَ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والكافي ، والمحزر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُشْتَرَطَ قَوْلُهُ ﴾ ذلك ﴿ أَوْ نِدْبَتُهُ ﴾ .

وهو لأبي الخطاب في الهداية .

وفي الترغيب وجه - هو رواية في الموجز والتبصرة - يشترط قوله ذلك . وقيل : أو نيبته .

فائدة : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يشترط قبوله للكتابة .

وقال في الموجز ، والتبصرة ، والترغيب ، والرعاية الكبرى : يشترط ذلك . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى عَوْضٍ مَعْلُومٍ ﴾ .

ولو خدمة أو منفعة وغيرها .

قال الأصحاب : مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا ، يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم .

الصحيح من المذهب : أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدا . يعلم قدر ما يؤدي في كل نجم . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق .

﴿ وَقِيلَ : تَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ ﴾ .

اختاره ابن أبي موسى .

قال في الفائق : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : تصح أن تكون على خدمة مفردة على مدة واحدة .

والصحيح من المذهب : أنها لا تصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق . اختاره أبو بكر وغيره . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .
﴿ وقال القاضي : تصح على عبد مطلق ﴾ وله الوسط . وقاله أصحاب القاضي .
قال في الرعايتين : وإن كاتبه على عبد مطلق صح في الأصح . وله الوسط .
وقال في الحاوى الصغير : وإن كاتبه على عبد مطلق صح . ووجب الوسط .
وقياس قول أبي بكر بطلانه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الكتابة لا تصح حالة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وظاهر كلام المصنف في المغنى ، والشارح : أن فيها قولاً بالصحة . فإنهما قالا : ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة . هذا ظاهر المذهب .
فدل أن فيها خلافاً . وهو خلاف ظاهر المذهب . واختاره في الفائق .
فقال : والمختار صحة الكتابة حالة .

وقال في الترغيب - في كتابة من نصفه حر - حالة : وجهان .
فعلى المذهب : في جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه . فيعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب فيه خلاف في الانتصار .

قلت : الصواب الثانى .
وإن كان ظاهر كلام الأصحاب : الأول .

وتقدم في أواخر العتق : هل يصح شراء العبد نفسه من سيده بمال في يده أم لا ؟

وعلى المذهب أيضاً : تكون الكتابة باطلة من أصلها ، على الصحيح .
ذكره القاضي ، والشرىف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد .

وذكر صاحب التلخيص : أن الكتابة تصير فاسدة ، ولا تبطل من أصلها .
ويأتى الإشكال - فيما إذا كاتبه على عوض مجهول - أنها تكون فاسدة
لا باطلة : آخر الباب .

قوله ﴿ وَتَصِحُّ عَلَى مَالٍ وَخِدْمَةٍ ، سَوَاءٍ تَقَدَّمَتِ الْخِدْمَةُ
أَوْ تَأَخَّرَتْ ﴾ .

يعنى : تصح الكتابة على مال مع خدمة . ويشترط كون المال مؤجلاً ،
بخلاف الخدمة . لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر : صح .
وإن جعل محله فى الخدمة ، أو عند انقضائها : صح أيضاً . على الصحيح من
المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزى ، وغيرهم . ونصروه .
وقال القاضى : لا تصح . لانه يكون نجماً واحداً . وأطلقهما فى الرايتين ،
والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

فائدة : تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة ، كخدمة وعمل فى الذمة ،
كخياطة ومحوها . قاله الأصحاب .

وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ : عَتَقَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفائق ، وغيرهم .
وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم
وعنه : إذا ملك ما يؤدى : صار حراً . ويحبر على أدائه .

فائدة : لو أبرأ بعض الورثة من حق منها ، وكان مؤسراً : عتق عليه كله .
على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يعتق .

قوله ﴿ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْأَدَاءِ : كَانَ مَا فِي يَدِهِ لِسَيِّدِهِ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب . وهو : أنه إذا ملك ما يؤدي عن كتابته ولم يؤديه : لم يعتق . فإذا مات قبل الأداء : انفسخت الكتابة . وكان ما في يده لسيده .

وعلى الرواية الثانية - وهي أنه إذا ملك ما يؤدي يصير حراً قبل الأداء - فإذا مات قبل الأداء : كان لسيده بقية كتابته ، والباقي لورثة الميت . فلا تنفسخ الكتابة . واختاره هنا أبو بكر ، وأبو الخطاب . لكن هل يستحقه السيد حالا ، أو هو على نجومه ؟ فيه روايتان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : هي شبيهة بمن مات وعليه دين ، على ماتقدم في باب الحجر . وتقدم في ذكر أهل الزكاة « إذا عجز ورق ونحوه ، وكان بيده مال أخذه من الزكاة : هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه ؟ » .

قوله ﴿ وَإِذَا عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحَلِّهَا : لَزِمَ السَّيِّدُ الْأَخْذُ ﴾ .

فشمل القبض مع الضرر وعدمه . وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله ، والخرفي وأبو بكر ، وأبو الخطاب ، والشيرازي ، والسامري ، وغيرهم . قال في المذهب : يلزمه مع الضرر في ظاهر المذهب .

قال الشارح : وهو الصحيح . وقدمه في الهداية ، والحاوي الصغير . ويحتمل أن لا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضرر . وهو المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال القاضي ، والمذهب عندي : أن فيه تفصيلاً على حسب ما ذكر في السلم . وصححه الناظم . واختاره المصنف في المغنى .

قال في الرايتين : وإن عجل ماعليه قبل محله : لزم سيده في الأصح أخذه بلا ضرر ، وعق في الحال . وحزم به في الوجيز ، والمحزر ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .

قال في الفائق : ولو عجل ماعليه : لزم قبضه وعق حالا . نص عليه . وقيد بعدم الضرر .

وقدمه في الفروع . ذكره في باب السلم .

ونقل حنبل ، وأبو بكر : لا يلزمه ، ولو مع عدم الضرر . ذكرها جماعة من الأصحاب . لأنه قد يعجز فيرق . ولأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له . ولم يرض بزواله .

فهذه ثلاث روايات : رواية باللزم مطلقا ، وعدمه مطلقا . والثالثة : الفرق بين الضرر وعدمه .

واختار القاضي في كتاب الروايتين طريقة أخرى ، وهي : إن كان في القبض ضرر لم يلزمه . وإلا فروايتان . وتبعه في الكافي .

فأمرنا

إصراهما : حيث قلنا باللزم : لو امتنع السيد من قبضه ، جعله الإمام في بيت المال . وحكم بعق العبد . حزم به الزركشي .

قال في الفروع : هذا المشهور .

قال المصنف ، والشارح : وإن أبى السيد : برى العبد . ذكرناه في المكفول به نقل حرب : إن أبى مولاه الأخذ . ما أعلم مازاده إلا خيرا .

وتقدم نظير ذلك في باب السلم .

الثانية : في عق المكاتب بالاعتياض وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والبلغة والرعاية الكبرى .

والصواب : العتق . اختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وعدم العتق قاله القاضي

قوله ﴿وَإِذَا أَدَّى، وَعَتَقَ . فَوَجَدَ السَّيِّدُ بِالْعَوَضِ ، عَيْبًا فَلَهُ أَرْضُهُ
أَوْ قِيَمَتُهُ . وَلَا يَرْتَفِعُ الْعِتْقُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المحرر ، والوجيز ، والنور ، والهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم . وصححه
في النظم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : هو كالبيع .

وقيل : يرتفع العتق إن رده ، ولم يعطه البدل . وهو توجيه للقاضي .
قال المصنف ، وغيره : فإن بان معيياً نظرت . فإن رضى بذلك وأمسكه :
استقر العتق . وإن اختار إمساكه ، وأخذ الأرض ، أو رده : فله ذلك .
وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يبطل به العتق .
وليس له الرد . وله الأرض .

فائدة : لو أخذ السيد حقه ظاهراً ، ثم قال : هو حر . ثم بان مستحقاً : لم
يعتق . قاله الأصحاب .

وإن ادعى السيد تحريم العوض : قبل بينة .
وإن لم تكن بينة : قبل قول العبد مع يمينه ، ثم يجب على السيد أخذه ،
ويعتق به . ثم يلزم السيد رده إلى مالكه ، إن أضافه إلى مالك .
وإن نكل : العبد حلف سيده .

وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجزه . وفي تعجزه قبل أخذ ذلك
من جهة الدين : وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

والاعتبار بقصد السيد في قبضه عن أحد الدينين . وفائدته : يمينه عند النزاع
قلت : قد تقدم في باب الرهن : أنه لو قضى بعض دينه ، أو أبرأ منه

و بيعضه رهن أو كفيل : كان عما نواه الدافع ، أو المبرىء من القسمين . والقول قوله في النية بلا نزاع . فيخرج هنا مثله .

قوله ﴿ وَيَمْلِكُ السَّفَرُ ﴾ .

حكم سفر المسكاتب حكم سفر الغريم ، على ما تقدم في أول باب الحجر .

قال في الفروع : وله السفر ، كغريم .

قال المصنف في المغنى ، والشارح : وقد أطلق أصحابنا القول في ذلك . ولم

يفرقوا بين السفر الطويل وغيره .

وقياس المذهب : أن له منعه من السفر الذى تحل نجوم الكتابة قبله .

قال الزركشى ، قلت : وهو مراد الأصحاب . وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء

بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى .

تغيبه : يستثنى من كلام المصنف : السفر للجهاد . فإنه لا يجوز له السفر لذلك

إلا بإذنه ، على ما مر في كتاب الجهاد . ذكره الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُسَافِرَ ، وَلَا يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ ، فَهَلْ

يَصِحَّ الشَّرْطُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان أيضاً في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .

وهما روايتان عند أبي الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف في الكافى ، والمجد فى

المحرر ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يصح الشرط . وهو المذهب .

قال في الفروع ، والرايعتين : ويصح شرط تركهما على الأصح . وصححه

في التصحيح ، والفائق . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،

والحاوى الصغير ، والمحرر .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

والوجه الثاني : لا يصح الشرط . صححه في النظم .

واختار المصنف ، والشارح : صحة شرط أن لا يسافر .

وقدم ابن رزين بطلان شرط عدم سفره . وصحة شرط عدم السؤال .

وقال أبو الخطاب : يصح إذا شرط أن لا يسافر . ولا يصح شرط أن لا يأخذ الصدقة .

وقال القاضي : لا يصح إذا شرط أن لا يسافر .

وقال في الجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب - في خلافهما - والشيرازي : يصح شرط أن لا يسافر .

وقال أبو بكر : إذا رآه يسأل مرة في مرة : عجزه . كما لو حل نجم في نجم : عجزه .

فاعتبر المخالفة في مرتين كحلول نجمين . وصحح الشرط .

فعلى القول بصحة الشرط : إذا خالف كان لسيدته تعجيزه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يملك تعجيزه بسفره ، إذا لم يمكن رده . وأطلقهما في الشرح .

وإن أمكن رده : لم يملك تعجيزه . جزم به في الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، وَلَا يَتَسَرَّى ، وَلَا يَتَبَرَّعَ وَلَا يُقْرِضَ وَلَا يُجَابَى ، وَلَا يَقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الْجَانِي عَلَى بَعْضِ رَقِيقِهِ ، وَلَا يُعْتَقَ وَلَا يُكَاتَبَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هو المذهب عند عامة الأصحاب . وقطع به عاينهم .

قلت : قطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .
وقيل : له أن يتزوج بغير إذنه ، بخلاف المكاتبة . ذكره في الرعاية . ونقله إبراهيم الحربى .

فأثره : ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح - ونصراه - وصححه فى الكافى .

وقيل : له ذلك إذا رأى المصلحة . اختاره أبو الخطاب .
وقيل : له أن يزوج الأمة دون العبد . حكاه القاضى فى خصاله .
وأطلقهن فى الفروع ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .
وليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعنه : المنع . وعنه : عكسه . ذكرهما فى الفروع ، ولم أرهما فى غيره .
وليس له أن يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابى إلا بإذن سيده . بلا خلاف أعلمه .

وليس له أن يقتص من عبده الجانى على بعض رقيقه إلا بإذن سيده . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وقيل : يجوز له ذلك . اختاره القاضى . وهو ظاهر ما قدمه فى الكافى .
وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والنظم ، والفائق
وأما العتق ، فلا يخلو : إما أن يعتقه مجاناً ، أو على عوض فى ذمته .
فإن أعتقه مجاناً : لم يجوز إلا بإذن سيده . بلا نزاع . فلو خالف وفعل : فالعتق
باطل . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفائق .
وقال أبو بكر ، والقاضى : عتقه موقوف على انتهاء الكتابة . فإن عتق
عتقوا . وإن رق رقوا . كما لو ملك ذا رحم منه . وخرج وقفه على رضا السيد . قاله
فى الفائق .

وإن أعتقه بمال فى ذمته . فظاهر كلام المصنف : أنه ليس له ذلك إلا بإذن
سيده . وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمغنى ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يجوز .

قلت : وهو الصواب ، إذا رآه مصالحة له .
وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم
وأما المكتابة : فليس له ذلك إلا بإذن سيده . وهو أحد الوجهين . وهو
المذهب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفائق

والوجه الثانى : يجوز . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والنظم .
وقال أبو بكر : هو موقوف ، كقوله فى العتق المنجز .

فائدة : قال المصنف فى المغنى ، والكافى هنا : ليس له أن يحجج إن احتساج

إلى الإنفاق من ماله فيه .

وذكر المصنف أيضاً في المقنع - في باب الاعتكاف - له أن يحج بغير إذن سيده . لأنه كالحر المدين . وقدمه في الفروع ، والرعاية الصغرى هناك . ونقل الميموني : له أن يحج من المسال الذي جمعه ، ما لم يأت نجمه . قدمه في المحرر .

قال المصنف ، والقاضى ، وابن عقيل : هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده . وأما بغير إذنه : فلا يجوز . انتهى .

قال في المحرر ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم - في باب الاعتكاف - ويحج بغير إذنه ، ما لم يحل عليه نجم في غيبته . نص عليه . انتهى . فقطعوا بذلك .

وقال في الحاوى الصغير : وفي جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان . قال في الرعايتين ، والفائق - في هذا الباب - في جواز حجه بماله بإذن سيده : روايتان .

وعنه : له الحج بلا إذنه .

وعنه : ما لم يحل نجم .

قال في الفروع : وله الحج بماله ما لم يحل نجم .

وقيل : مطلقا . وأطلقه في الترغيب ، وغيره . وقالوا : نص عليه .

وتقدم بعض ذلك في أول كتاب الاعتكاف .

قوله ﴿ وَوَلَاءُ مَنْ يُعْتَقُ وَيُكَاتِبُ : لِسَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

قال في الرعايتين ، والفروع ، والفائق : إن كاتبه بإذن سيده .

وقيل : الولاء للمكاتب إن عتق ، زاد في الفائق : مع أمن ضرر في ماله .

وقال المصنف ، والشارح : إن أدى الأول ، ثم أدى الثانی : فولاء كل واحد لمكاتبه . وإن أدى الأول ، وعجز الثانی : صار رقيقاً للأول . وإن عجز الأول وأدى الثانی : فولأؤه للسيد الأول . وإن أدى الثانی قبل عتق الأول : عتق . قال أبو بكر : وولأؤه للسيد . ورجحه القاضي في الخلاف . قاله في القاعدة السادسة عشر .

وقال القاضي في الجرد : هو موقوف . إن أدى عتق ، وولأؤه له ، وإلا فهو للسيد .

قوله ﴿ وَلَا يَكْفُرُ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايات مطلقاً . جزم به في الخلاصة ، والوجيز ، والنظم . وقدمه في الشرح . وهو ظاهر كلام الخرق . وعنه : له ذلك بإذن سيده . وهو المذهب . جزم به في السكافي ، وللفن ، والمحرم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعايتين . وعنه : يكفر بالمال مطلقاً .

وقال القاضي : المكاتب كالقن في التكفير . فإن أذن له سيده في التكفير بالمال : انبنى على ملك العبد بالتمليك . فإن قلنا : لا يملك ، لم يصح تكفيره بغير الصيام مطلقاً . وإن قلنا يملك : صح بالإطعام ، إذا أذن فيه سيده . وإن أذن بالتكفير بالعتق . فهل يصح ؟ على روايتين .

قال المصنف : والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب . لأنه يملك المال بغير خلاف . وإنما ملكه ناقص لتعلق حق السيد به . فإذا أذن له : صح . كالتبرع .

تنبيه : حيث جوزنا له التكفير بالمال : فإنه لا يلزمه . قاله الزركشي ، وغيره .

قوله ﴿وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ ، أَوْ يُضَارِبَ بَمَالِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾ .
وكذا قال في الهداية . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والفائق ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : ليس له ذلك . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في
الوجيز . وقدمه في الكافي . وقدمه في الشرح في موضع آخر .
والوجه الثانى : له ذلك . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

فائدته

أمرهما : في جواز بيعه نساء ، ولو برهن ، وهبة بعوض ، وحد رقيقه :
وجهان . وأطلقهما في الفروع .
وأطلقهما في الرعايتين ، والمحزر ، والحاوى الصغير ، والفائق فى الأولى ،
والأخيرة .

وأطلقهما فى النظم فى البيع نساء .
وقدم فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له أن يبيع نساء . وقدمه فى الكافي
فى الجميع .

وجزم فى الوجيز : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحد .
وجزم فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول
وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لا تصح الهبة بالثواب .
وقيل : يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين .
ففى البيع نساء ثلاثة أوجه : الجواز . وهو تخرج للقاضى من المضارب .
وعدمه . والجواز برهن أو ضمين .

الثانى : ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده ، على
أحد الوجهين .

قال في الرعاية : ولا يقتض لنفسه من عضو - وقيل : أو جروح - بدون إذن سيده في الأصح . وكذا قال في الفائق .
قال القاضي في خلافه : وهو قياس قول أبي بكر .
قال في القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : وفيه نظر .
وقيل : له ذلك . اختاره القاضي في الجرد ، وابن عقيل .
قلت : وهذا المذهب . والقول الأول : ضعيف جداً .
وقد ذكر الأحناف قاطبة : أن العبد لو وجب له قصاص : أن له طلبه ، والعفو عنه . كما ذكره المصنف في آخر « باب العفو عن القصاص » فههنا بطريق أولى وأحرى اللهم . إلا أن يقال : له الطلب ، وليس له الفعل .
قلت : وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءٌ ذَوِي رَحْمِهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .
هذا أحد الوجهين . قدمه في الهداية . وجزم به في الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به في الخلاصة .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .
وقال القاضي : له ذلك . نص عليه . وهو المذهب .
قال الزركشي : هذا الأشهر .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : وله شراء ذى رحمه بلا إذن سيده .
في أصح الوجهين . وإليه ميل الشارح .
وقطع به الشريف ، وأبو الخطاب - في خلافهما - وابن عقيل ، والمصنف في المغنى . وهو من المفردات .

وأطلقهما في المذهب ، والمحرم ، والفروع ، والفائق ، والنظم .
قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهُمْ إِذَا وَهَبُوا لَهُ ، أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِهِمْ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِعَالِهِ ﴾ .

وقطع به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم . وشرح على ذلك ابن منبجا
وقيل : له أن يقبلهم في الهبة ، والوصية ، ولو أضر ذلك بماله .
وأطلق الجواز - من غير التقييد بالضرر - في الهداية ، والكافي ، والمغنى ،
والحرر ، والفروع والفائق . وهو إحدى نسختي الخرق .

قال الشارح : وله أن يقبلهم . لأنه إذا ملك شراءه . فلأن يجوز له بغير
عوض أولى . وعند من لا يرى جواز شراءهم بغير إذن السيد : لا يجوز قبولهم إذا
لم يكن فيه ضرر بماله .

فائدة : هل له أن يفدى ذوى رحمه ، إذا جنوا ؟ فيه وجهان .

وفي المنتخب ، والمذهب : له ذلك كالشراء . قاله في الفروع .

وقال في الترغيب : يفديه بقيمته .

قوله ﴿ وَمَتَى مَلَكَكُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ يَبْعُهُمْ . وَلَهُ كَسْبُهُمْ . وَحُكْمُهُمْ
حُكْمُهُ . فَإِنْ عَتَقَ عَتَقُوا . وَإِنْ رَقَّ صَارُوا رَقِيقًا لِلسَّيِّدِ ﴾ .

مراده بذلك : ذوو رحمه .

واعلم أن المكاتب إذا عتق ، فلا يخلو : إما أن يكون عتقه بأداء مال
الكتابة ، أو بعتق سيده له .

فإن كان بأداء مال الكتابة : عتقوا معه بلا نزاع .

وإن كان عتقه ليكون سيده أعتقه ، فظاهر كلام المصنف : أنهم يعتقون معه
أيضاً . وهذا اختيار المصنف . وإليه ميل الشارح . وصححه الناظم .

والصحيح من المذهب : أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب ، بل
يبقون أرقاء للسيد . قدمه في الفروع ، والنظم . وجزم به في الرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفائق .

فائدة : يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده . ذكره في الانتصار ،
والترغيب . فإن عجز عتقوا .

وإن عتق : كانوا أرقاء له . واقتصر عليه في الفروع .
قلت : فيعاني بها .
تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي وَلَدِهِ مِنْ أُمَّتِهِ ﴾ .
يعنى : أنه يعتق بعتقه ، أنه لا يتبعه ولده إذا كان من أمة سيده . وهو المذهب
مطلقاً . قدمه في الفروع .

وقال جماعة من الأصحاب : يتبعه إذا شرط ذلك ، منهم النازم .
قوله ﴿ وَوَلَدُ الْمَكْتَبَةِ الذِّي وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ يَتَّبِعُهَا ﴾ .
نص عليه . فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها . وإن عتقت بغيرها لم يعتق
ولدها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، كموتها في الكتابة .
قال المصنف ، والشارح : وهو مقتضى قول أصحابنا . وقدمه في الفروع .
وقيل : يبقى مكاتباً . قال الشارح : وهو مقتضى قول شيخنا .
قال في الفروع : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ولد المكاتبه — الذي ولدته قبل الكتابة —
لا يتبعها . وهو صحيح . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وظاهر كلامه : أنها لو كانت حاملاً به حال الكتابة تبعها . وهو صحيح .
قطع به الزركشى ، وغيره .

فأمرنا

إبراهيم : لو أعتق السيد الولد دونها : صح عتقه . نص عليه .
وقدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقيل : لا يعتق .
قال القاضي : قد كان يجب أن لا ينفذ عتقه . لأن فيه ضرراً بأمه ، لتفويت
كسبه عليها . فإنها كانت تستعين به في كتابتها . وأمل الإمام أحمد رحمه الله
نفذ عتقه تعليماً للعتق .

ورده المصنف من ثلاثة أوجه . وتقدم في كتاب العتق صحة عتق الجنين .

الثانية : ولد بنت المسكاتبة كالمسكاتبة ، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمّة

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَوْلَدَ أُمَّتُهُ ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ يَمْعُهَا ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والفروع .

أمرهما : تصير أم ولد ، وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف : هذا المذهب . وحقه في التصحيح ، والنظم ، والفائق ،

وغيرهم . وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا تصير أم ولد . وقاله القاضي في موضع من كلامه . وهو

احتمال في الهداية .

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ﴾ .

يعنى : أنه يجري الربا بينهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع

به كثير منهم .

وقال ابن أبي موسى : لا ربا بينهما . لأنه عبد في الأظهر من قوله « لا ربا

بين العبد وسيده » واختاره أبو بكر . قاله الزركشي وغيره . وهو رواية عن الإمام

أحمد رحمه الله .

فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز ذلك ، على احتمال ذكره المصنف ،

وغيره . والمذهب : عدم الجواز . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك في آخر باب الربا .

توبيخ : يستثنى من ذلك مال الكتابة . فإنه لا يجري الربا في ذلك . قاله

الأصحاب . لتجوزهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها . وتقدم قطع المصنف بذلك .

قوله ﴿وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةٌ ، فَعَلَيْهِ أَرْفَقُ الْأَمْرَيْنِ بِهِ : مِنْ إِنْظَارِهِ مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ ، أَوْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، ونهاية ابن رزين . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : تلزمه أجرة المدة . جزم به الأدمي في منتخبه . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

وقيل : يلزمه إنظاره مثل المدة . ولا تحتسب عليه مدة حبسه . صححه المصنف ، والشارح . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وأطلقهن في الكافي ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية . قوله ﴿وَلَيْسَ لَهُ وَطْءٌ مُكَاتِبَةٌ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ﴾ .

إذا أراد وطأها فلا يخلو : إما أن يشترطه أولا . فإن لم يشترطه : لم يجز وطؤها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال المصنف - وتبعه الشارح - وقيل : له وطؤها ، وإن لم يشترط في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه .

قال الزركشي : وهذا القول ، يحتمل أنه في المذهب ويحتمل أنه لبعض العلماء .

وإن شرط وطأها في العقد : جاز . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وصححه الناظم ، وغيره .

قال في القاعدة الثانية والثلاثين : هذا المذهب المنصوص . كالراهن يطاء بشرط . ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب . وهو من مفردات المذهب .
وعنه : لا يجوز . ذكرها أبو الخطاب ، وابن عقيل في المفردات ، وقال : هذا اختياري .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أَوْ وَطَّى أَمَّتْهَا : فَلَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وحزم به الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخالصة ، والمعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : لا يلزمه إن طأعته . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم . وأطلقهما في المحرر ، والفائق ، والزر كشي .
فأمره : إذا تكرّر وطؤه ، فإن كان قد أدى مهر الوطاء الأول : لزمه للثاني مهر أيضاً . وإن لم يكن أدى عنه : لم يلزمه إلا مهر واحد . ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وسياتي ذلك مستوفى في آخر كتاب الصداق .
نفيه : مراده بقوله ﴿ وَيُؤَدَّبُ . وَلَا يَمْلِكُ بِهِ الْخُدَّ ﴾ .
إذا كان عالماً بالتحريم .

فأما إن كان غير عالم بالتحريم : فإنه لا يعزر .
قوله ﴿ وَمَتَى وَلَدَتْ مِنْهُ : صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ ﴾ .
سواء وطئها بشرط أو بغيره .

﴿ فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَدَائِهَا : عَتَقَتْ ، وَسَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى الشيرازي رواية : يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة ، إذا اختارت بقاءها على الكتابة . ذكره عنه الزركشي .

فائدة : ليس له وطء بنت مكاتبته . ولا يباح ذلك بالشرط . فإن فعل عزز ولا تجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه ، أو مكاتبته . على الصحيح من المذهب . ويحتمل أن تجب .

قوله ﴿ وَمَا فِي يَدِهَا لَهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَجَزَهَا ﴾ .

إذا مات السيد قبل أدائها : عتقت بكونها أم ولد ، وما في يدها . إن كان مات سيدها بعد عجزها . فهو لورثة سيدها . وإن كان مات قبل عجزها ، فقدم المصنف هنا : أنه يكون لها . وهو أحد الوجهين .

واختاره ابن عقيل في الفصول ، والمصنف ، والشارح ، والقاضي في الجرد ، والتعليق . ذكره فيه في الظهار . وقدمه في النظم .

وقال أصحابنا : هو لورثة سيدها أيضاً . وهو المذهب . جزم به الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفاثق ، وغيرهم .

وأطلقهما في الحرر . ولم يفرق بين عجزها وعدمه .

وأطلقهما في المستوعب . وحكما روايتين .

وتقدم نظير ذلك إذا دبر للمكاتب ، أو كاتب المدبر ، في باب التدبير .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ الْمَكَاتِبَ سَيِّدُهُ ﴾ .

فيكون ما في يده له في قول القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح .

وعلى قياس قول الأصحاب : يكون لسيده .
قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضاً على قول
الأصحاب : الخرق ، وغيره . لأن السيد أعتقه برضاه . فيكون قد رضى باعطائه
ماله ، بخلاف الأولى .

وتقدم « إذامات ، أو عجز ، أو أعتق ، وفي يده مال من الزكاة : هل يكون
لسيده ، أو يرد إلى ربه ؟ » في باب ذكر أهل الزكاة .

فائدتاه

إبراهما : وكذا الحكم لو أعتق المكاتب .

الثانية : عتق المكاتب ، قيل : هو إبراء مما بقى عليه .

وقيل : بل هو فسخ ، كعتقه في الكفارة . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ اثْنَانِ جَارِيَتَهُمَا . ثُمَّ وَطَّأَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِمَا : صَارَتْ أُمًّا وَلَدٌ لَهُ ﴾ .

ومكاتبه كل نصف لسيده . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والنظم ، وغيرهما .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه ، إلا أن يعجز

فينظر حينئذ . فإن كان موسراً : قُومَ عليه نصيب شريكه ، وإلا فلا .

وقوله ﴿ وَيَغْرَمُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ﴾ .

هذا المذهب ، بلا نزاع . لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبه ، أو نصف

قيمتها قنأ ؟ فيه وجهان .

والصحيح من المذهب : الأول . قدمه في المحزر ، والفروع .

والوجه الثاني : يغرم نصف قيمتها قنأ . جزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق . وصححه في النظم . وهل يلزمه المهر كاملاً ، أو نصفه ؟ فيه وجهان . الصحيح من المذهب : الأول . قدمه في المحرر ، والفروع .

والوجه الثاني : يلزمه نصف المهر فقط . جزم به في الوجيز . وصححه في النظم وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفائق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةٍ وَلَدَهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والفروع . إبراهيم : نصف قيمته . قال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب .

وصححه في التصحيح ، والنظم وجزم به في الوجيز . والرواية الثانية : لا يغرمه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وشرح ابن رزين . وهذا المذهب .

وقيل : إن وضعته قيل التقويم : غرم نصف قيمته ، وإلا فلا شيء عليه . اختاره أبو بكر .

ويأتى ما يشابه ذلك في آخر « باب أحكام أمهات الأولاد » .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَسْكَاتِبِ ﴾ هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المنصوص عليه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الأصحاب ، وقدموه . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يجوز بيعه مطلقاً .

وعنه : لا يجوز بيعه بأكثر من كتابته . حكاه ابن أبي موسى .

فعلى المذهب : يقوم المشتري مقام البائع .

فائدة : حكم هبته والوصية به : حكم بيعه . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا تجوز هبته .

وتقدم فى كلام المصنف : الوصية بالمكاتب ، وبمال الكتابة ، أو بنجم

منها ، أو برقبته فى « باب الموصى به » فليراجع .

فائدة أخرى : لا يجوز بيع مافى ذمة المكاتب من نجوم الكتابة .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَكَاتِبِ الْآخَرَ : صَحَّ شِرَاءُ الْأَوَّلِ . وَبَطَلَ شِرَاءُ الثَّانِي ، سَوَاءَ كَانَا لِوَاحِدٍ أَوْ اثْنَيْنِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع ، على القول بجواز بيع المكاتب .

وقوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا : فَسَدَ الْبَيْعَانِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم

وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقال القاضى : يفسخان ، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما . أو

يقرع . وجزم به فى الحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمَكَاتِبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ . فَأَحَبَّ سَيِّدُهُ

أَخَذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، وَإِلَّا فَهُوَ عَبْدٌ مُشْتَرِيهِ ، مُبْتَقًى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ

يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ . وَلَاؤُهُ لَهُ ﴾ .

قال الناظم :

ولو قيل : يعط الربع بينهما معاً ويلزمه كل الفدا لم أبعد

هذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد .

الأولى : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر .

الثانية : أن من وجد ماله - من مسلم ، أو معاهد - بيد من اشتراه منهم : فهو أحق به بضمنه وهذا المذهب فيها ، على ما تقدم محرراً في « باب قسمة الغنيمة » .

الثالثة : أن المكاتب يصبح نقل الملك فيه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما تقدم قريباً .

إذا علمت ذلك : فلا تبطل الكتابة بالأمر . لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار ؟ على وجهين .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والزرکشی . جزم في السكافي بالاحتساب .

قلت : الأولى عدم الاحتساب . ثم رأيت ابن رزین في شرحه قدمه .

فإن قيل : لا تحتسب - وهو الصواب - لغت مدة الأسر ، وبني على ماضى .

وإن قيل : تحتسب عليه ، فخل ما يجوز تعجيزه بترك أدائه : فلسيده

تعجيزه . وهل له ذلك بنفسه ، أو بحكم حاكم ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفائق والفروع ، والزرکشی .

قلت : الأولى أن له ذلك بنفسه .

قال في الفروع : وله الفسخ بلا حكم .

وعلى كل الوجهين : متى خلص ، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي

بما عليه ، فهل يبطل الفسخ ، أم لا بد - مع ذلك - من ثبوت أنه كان يمكنه

أداؤه ؟ فيه قولان . وأطلقهما الزرکشی .

قدم المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق : البطلان .

قوله ﴿ وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ : فَعَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ ﴾ .

أي بقيمته مقدماً على الكتابة . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الشارح : هذا المعمول به في المذهب .
قال المصنف : اتفق أصحابنا على ذلك . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والنظم ، وغيرهم .
﴿ وقال أبو بكر : يَتَخَصَّصَانِ ﴾
فعلى هذا : يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما .
وعلى المذهب : لو أدى مبادراً ، وليس محجوراً عليه : عتق . واستقر الفداء .
وإن كان بعد الحجر : لم يصح . ووجب رجوعه إلى ولي الجناية .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، فَفَدَاؤُهُ سَيِّئُهُ ، وَإِلَّا فُسِخَتْ الْكِتَابَةُ
وَيَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ قَدًّا ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور ، وغيره .
وجزم به في المحزر ، والوجيز ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
ونقل الأثرم : جنائته في رقبته . يفديه إن شاء . قال أبو بكر : وبه أقول .
فأثره : لو قتله السيد ، لزمه الفداء . وكذا إن أعتقه . ويسقط - في الأصح -
إن كانت الجناية على سيده . قاله في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .
قوله ﴿ وَالْوَاجِبُ فِي الْفِدَاءِ : أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ، مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ
جَنَائِيَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : يلزمه فداؤه بأرض الجناية كله كاملة . وهو رواية عن الإمام أحمد
رحمه الله .
وعنه : يلزمه فداؤه بالأرض كاملاً . إن كانت الجناية على أجنبي .

قوله ﴿وَإِنْ لَرِمْتَهُ دُونَ تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ : يَتَّبِعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ﴾ .

ولا يملك غريمه تعجيزه . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المستوعب ، والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
والفائق ، وغيرهم ، بخلاف المأذون له .

وعنه : تتعلق برقبته . اختاره ابن أبي موسى . ذكره عنه في المستوعب .

وعنه : تتعلق بذمته ورقبته معاً . قال في الحرر : وهو أصح عندي .

فائدتان

إمدهما : قال المصنف - وتبعه الشارح - : إذا كان عليه ديون - مع دين

الكتابة - ومعه مال يفي بذلك : فله أن يبدأ بما شاء ، وإن لم يفي بها مامعه -
وكلها حالة ، ولم يجبر الحاكم عليه - فخص بعضهم بالقضاء : صح .

وإن كان بعضها مؤجلاً . فعجله بإذن سيده : جاز . وإلا فلا .

وإن كان التعجيل للسيد : فقبوله بمنزلة إذنه .

وإن حجر عليه بسؤال الغرماء ، فقال القاضي : عندي أنه يبدأ بقضاء ثمن

المبيع وعوض القرض . ويسوى بينهما . ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة

وقال الشارح : وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة

و بنى ذلك في الفروع وغيره من الأصحاب : على الروایتين في أصل المسألة .

فقال - بانياً على الرواية الأولى - : تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته .

فلهذا إن لم يكن بيده مال ، فليس لغريمه تعجيزه . بخلاف الأرض ودين الكتابة .

وعنه : يتعلق برقبته . فتساوى الأقدام ، ويملك تعجيزه ، ويترك رب الدين

والأرض بعد موته ، لفوت الرقبة .

وقيل : يقدم دين المعاملة .

ثم قال : ولغير المحجور تقديم أى دين شاء .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : أنه بعد موته : هل يقدم دين الأجنبي على السيد ، كحالة الحياة ، أم يتحصان ؟ فيه روايتان .

وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه ؟ فيه وجهان .

الثانية : لا يجبر المكاتب على الكسب لو فاء دينه . على الصحيح من المذهب

قال في القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : هذا المذهب المشهور . لأنه دين

ضعيف . وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون .

قوله ﴿ وَالْكِتَابَةُ عَقْدٌ لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ . لَا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الفروع ، وغيره

في باب الخيار .

وذكر القاضي : أن العبد المكاتب له الخيار على التأييد ، بخلاف سيده .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفيه نظر .

قال ابن عقيل : لا خيار للسيد . وأما العبد فله الخيار أبداً ، مع القدرة على

الوفاء والعجز . فإذا امتنع كان الخيار للسيد . هذا ظاهر كلام الخرقى .

وقال أبو بكر : إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له . وإن عجز عنه فله

الخيار . ذكر ذلك في النكت ، في « باب الخيار » وقال ماقاله القاضي ، وابن

عقيل . قاله الشيرازي ، وابن البنا . ذكره الزركشي ، على ما يأتي قريباً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيَعْتَقُ بِالْأَدَاءِ إِلَى سَيِّدِهِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ

مَقَامَهُ مِنَ الْوَرَثَةِ ﴾ .

أن الباقي من الكتابة بعد موت سيده يطالب به ويؤخذ منه . وهو

صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن هاني : إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد ، يحسب من ثلثه

ما بقي من كتابة العبد . ويعتق .

وتقدم في أول باب الولاء « إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة : هل يكون الولاء للسيد أو للورثة ؟ » .

قوله ﴿ فَإِنْ حَلَّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ ، فَلِسَيِّدِهِ الْفَسْخُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَا يُعْجَزُ حَتَّى يَحُلَّ نَجْمَانِ ﴾ .

وهو ظاهر كلام الخرقي . قال القاضي : وهو ظاهر كلام أصحابنا .

قال في الهداية : وهو اختيار أبي بكر ، والخرقي . ونصره في المغني .

﴿ وَعَنْهُ لَا يُعْجَزُ حَتَّى يَقُولَ : قَدْ عَجَزْتُ ﴾ .

ذكرها ابن أبي موسى . وروى عنه : أنه إن أدى أكثر مال الكتابة : لم

يرد إلى الرق ، وأتبع بما بقي .

وقال في عيون المسائل : ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده ، مع قدرة العبد على الأداء كالبيع .

وقال في الترتيب : إن غاب العبد بلا إذن سيده : لم يفسخ ، ويرفع الأمر إلى

حاكم البلد الذي هو فيه ، ليأمره بالأداء ، أو يثبت عجزه . فحينئذ يملك الفسخ .

وقاله في الرعاية أيضاً . وقال : وقيل إن لم يتفق فسخها الحاكم .

فعلى المذهب : يلزمه إنظاره ثلاثة أيام . قاله الأصحاب ، كبيع عرض . ومثله

مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على مليء ومودع .

قال في الفروع : وأطلق جماعة لا يلزم السيد استيفاءه . قال : فيتوجه مثله

في غيره .

فأمره : حيث جوزنا له الفسخ ، فإنه لا يحتاج إلى حكم حاكم .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ فَسْخُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

قال في الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله : للعبد فسخها .

قال الزركشي : ووقع في المقنع ، والسكافي : رواية بأن للعبد فسخها .

قال : والظاهر أنه وهم ، والذي ينبغي حمل ذلك عليه : أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء . وهذا كما قال ابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البناء : إنها لازمة من جهة السيد ، جائزة من جهة العبد .

وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء . فيملك السيد الفسخ . انتهى .

فأمره : لو اتفقا على فسخها : جاز . جزم به في السكافي وغيره .

قال في الفروع : ويتوجه لا يجوز ، كحق الله .

قوله ﴿ وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُسْكَاتِبِهِ ، ثُمَّ مَاتَ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ .

يعنى : إذا كانت وارثة من أبيها ، وكان النكاح صحيحاً . وهذا المذهب . جزم به في الشرح ، وغيره .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . ويحتمل أن لا يفسخ حتى يعجز .

فأمره : الحكم في سائر الورثة من النساء ، إذا كانت زوجة له : كالحكم في

البنات . وكذا لو تزوج رجل مكاتبه فورثها ، أو بعضها : انفسخ نكاحه .

ويأتى « إذا ملك الحر زوجته ، أو بعضها » في باب الحرمات في النكاح .

قوله ﴿ وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُؤْتِيَهُ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ . إِنْ شَاءَ

وَضَعَهُ عَنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ قَبَضَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : وجوب إيتاء العبد ربع مال السكينة . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وذكر في الروضة رواية - وقدمها - أنه لا يجب ، وأن الأمر في الآية للاستحباب .

وظاهر مختصر ابن رزين : أن فيه خلافاً . فإنه قال : وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها ، إن لزم إيتاء الربع .

قال في الفائق قلت : وفي وجوبه نظر ، للاختلاف في مدلول الآية ، وفي التقدير . انتهى

قلت : ظاهر الآية وجوب الإيتاء ، لكن ذلك غير مقدر . فأى شيء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامثل وقد فسرهما ابن عباس رضي الله عنهما بذلك . هذا ما لم يصح الحديث^(١) . فإن صح الحديث فلا كلام .

فائدة : إن أعطاه السيد من جنس مال السكينة : لزمه قبوله . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يلزمه إلا إذا كان منها ، لظاهر الآية . وإن أعطاه من غير جنسها ، مثل أن يكاتبه على دراهم ، فيعطيه دنانير ، أو عروضاً : لم يلزمه قبوله ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يلزمه . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ ، وَعَجَزَ عَنِ الرَّبْعِ : عَتَقَ ، وَلَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ﴾ .

(١) هو ما رواه أبو بكر - الخلال - عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ربع السكينة » اهـ كشف القناع .

واختاره أبو بكر . قال في الكافي ، قال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع : عتق .

قال في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم : إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع : لم يحجز للسيد الفسخ .

وظاهر كلام الخرقى : أنه لا يعتق حتى يؤدي جميعها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

قال في المستوعب : هي المشهورة . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الكافي .

واختاره المصنف ، وغيره .

قال في المحرر : وظاهر قول أبي الخطاب : عدم العتق ، ومنع السيد من الفسخ .

وقد تقدم لفظه في الهداية وغيره .

وقال في الفروع : فإن أدى ثلاثة أرباع المال - وعنه : أو أكثر منه - وعجز

عن الباقي : لم يعتق . ولسيده فسخها في أنص الروايتين فيهما .

وقال في الترغيب : وفي عتقه بالتقاص روايتان . ولم يذكر العجز .

قال : ولو أبرأه من بعض النجوم ، أو أداه إليه : لم يعتق به على الأصح .

وأنه لو كان على سيده مثل النجوم : عتق على الأصح . انتهى .

وقال في الفائق : ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربه : لم يعتق في أحد

الوجهين . اختاره الشيخ .

وقال أبو بكر ، والقاضي : يعتق . وللسيد الفسخ . نص عليه . وقيل : لا .

اتهمى .

وقال في الرعايتين : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربه : لم يعتق في

الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه . وقيل : لا .

وقال في الحاوى الصغير : فإن أدى ثلاثة أرباعه ، وعجز عن ربه : لم يعتق

في الأصح . ولسيده الفسخ . نص عليه .

وقال أبو بكر : لم يجز للسيد الفسخ .

وصحح في النظم : أنه لا يعتق . ويملك الفسخ . نص عليه .

وقال أبو الخطاب : لا يملك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَاتَبَ عَيْدًا لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بَعُوضٍ وَاحِدٍ : صَحَّ .
وَيُقَسَّطُ الْعِوَضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ قِيَمَتِهِمْ ﴾ يوم العقد ﴿ وَيَكُونُ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتِبًا بِقَدَرِ حِصَّتِهِ ، يَعْتَقُ بِأَدَائِهَا . وَيُعْجِزُ بِالْعَجْزِ عَنْهَا
وَحْدَهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في القواعد الفقهية : اختاره القاضى ، وأصحابه . وجزم به فى الوجيز
وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه . وقالوا : هذا
أصح . قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

قال أبو بكر : العوض بينهم على عددهم . ولا يعتق واحد منهم ، حتى يؤدى
جميع الكتابة . واختاره ابن أبى موسى .

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة : ونقل منها ما يشهد لذلك . وذكر
الاختلاف فى مأخذ هذا القول .

فائرة : لو شرط عليهم فى العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين : فسد
الشرط ، وصح العقد . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والراية .

وعنه : صحة الشرط أيضاً . ذكرها أبو الخطاب .

وخرجه ابن حامد وجها ، بناء على الروايتين فى ضمان الحر لمال الكتابة ،
على ماتقدم فى باب الضمان .

ويذكرون المسألة هنا كثيراً .

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفُوا۟ بَعْدَ اَلْاٰدَاءِ فِى قَدْرِ مَا اَدَّيْ كُلٌّ وَّاحِدٍ مِنْهُمْ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِّنْ يَدْعٰى اَدَاءُ قَدْرِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ ۝﴾ .

جزم به فى الفروع . والنظم .

قال الشارح : هذا إذا أدوا وعتقوا ، فقال من كثرت قيمته : أدينا على قدر
قيمتنا . وقال الآخر : أدينا على السواء ، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية .

فمن جعل العوض بينهم على عددهم ، قال : القول قول من يدعى التسوية .
ومن جعل على كل واحد قدر حصته : فعنده وجهان .

أمرهما : القول قول من يدعى التسوية .

والثانى : القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه .

وجزم بهذا القول فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى

الصغير ، والنظم .

وأطلق الوجهين فى الرعايتين ، والفائق ، وقالا وقيل : يصدق من ادعى

أداء ماعليه إذا أنكر مازاد .

قوله ﴿وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عِبْدِهِ . فَإِذَا اَدَّيْ عَتَقَ كُلَّهُ ۝﴾

قاله أبو بكر . وجزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ،

والوجيز ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

فإن كان كاتب نصفه : أدى إلى سيده مثلى كتابته . لأن نصف كسبه يستحقه

سيده بما فيه من الرق ، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة . فيصح .

قوله ﴿وَيَجُوزُ كِتَابَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْعَبْدِ الْمَشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ

شَرِيكِهِ ۝﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

واختار فى الرعاية : أنه لا بد من إذن الشريك إذا كان معسراً .

فأمره : قوله ﴿ فَإِذَا أَدَّى مَا كُتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلُهُ لِسَيِّدِهِ الْآخِرِ :
عَتَقَ كُلَّهُ ﴾ .

هذا صحيح ، لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كُتِبَ منه . على الصحيح
من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وعنه : يوماً ويوماً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيكَ قَبْلَ آدَائِهِ : عَتَقَ عَلَيْهِ كُلَّهُ إِنْ كَانَ
مُؤَسَّرًا . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الْمَكَاتِبِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه في رواية بكر ابن محمد . واختاره الخرقى . وحكاه
القاضى في كتاب الروايتين عن أبى بكر . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في
المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، والنظم .
وقال القاضى : لا يسرى إلى نصف المكاتب ، إلا أن يعجز ، فيقوم عليه
حينئذ . ويسرى العتق .

قال المصنف ، والشارح : واختاره أبو بكر .

فعلى هذا : إن أدى كتابته عتق الباقي بالكتابة . وكان ولاؤه بينهما .
وعلى المذهب : يضمن للشريك نصف قيمته مكاتباً ، على الصحيح من
المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه في المستوعب ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفائق . وصححه في النظم . وجزم به في المغنى .
وعنه : يضمه بالباقي من كتابته .

قال في المستوعب ، قال ابن أبى موسى : فعلى هذه يكون الولاء بينهما .
لكل واحد منهما بقدر ما عتق عليه . وجزم به الزركشى .
فكان ابن أبى موسى قال : يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى
إليه . ويعتق الباقي على من أعتق . ويكون الولاء بينهما بقدر ما عتق على كل
واحد منهما .

قوله ﴿وَإِنْ كَاتِبًا عَبْدُهُمَا : جَازَ ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى التَّسَاوَى أَوْ التَّفَاضُلِ . وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُؤَدَّى إِلَيْهِمَا إِلَّا عَلَى التَّسَاوَى . فَإِذَا كَمَلَ آدَاءُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْآخَرِ : عَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ آدَى إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ : لَمْ يَعْتَقْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِإِذْنِ الْآخَرِ فَيَعْتَقَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتَقَ ۝ .

قال الشارح : إذا كان العبد لاثنتين فسكاتباه معاً ، سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا ، وسواء كان في عقد واحد أو عقدين : صح .

ثم قال : ولا يجوز أن يختلفا في التنجيم ، ولا في أن يكون لأحدهما من النجوم - قبل النجم الأخير - أكثر من الآخر . في أحد الوجهين . لأنه لا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على السواء . ولا يجوز تقديم أحدهما بالآداء على الآخر . واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدى : يفضى إلى ذلك .

والثاني : يجوز ، لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ، ويعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له . ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله ، أو أكثر منه .

ثم قال : وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر . ذكره القاضى .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .
فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً : لم يصح القبض ، وللآخر : أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له . فإن أذن فقيه وجهان . ذكرهما أبو بكر .
أمرهما : يصح . وهو أصح ، إن شاء الله تعالى .

والثاني : لا يصح . اختاره أبو بكر . انتهى كلام الشارح .
وقال في المحرر : وإن كاتب اثنان عبدهما على التساوى ، أو التفاضل : جاز ،
ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما . فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه .
إلا أن يكون بإذن الآخر . فإنه على وجهين . انتهى .
فقول المصنف « فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر : عتق كله عليه »
يعنى إذا كاتباه منفردين وكان موسراً .
وقوله « وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه - إلى آخره » محمول على ما إذا
كاتباه كتابة واحدة ، بأن يوكل من يكاتبه ، أو يوكل أحدهما الآخر . فيكاتبه
صفقة واحدة .

فكلام المصنف فيه إيهام .
وتحرير المسألة : ما قاله في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم : أنهما إذا كاتباه منفردين ،
فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عنيه ، أو أبرأه من حصته : عتق نصيبه خاصة ، إن كان
معسراً . وإن كان موسراً : عتق عليه جميعه . ويكون ولاؤه له . ويضمن حصه
شريكه .

وإن كاتباه كتابة واحدة . فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه :
لم يعتق منه شيء . فإن أدى بإذن شريكه : فهل يعتق نصيب المؤدى إليه ؟ على
وجهين .

ويحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .
فقدم المصنف هنا : أنه يعتق نصيب المؤدى إليه . وهو المذهب . وقدمه في
الخلاصة ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، والناظم .

قال ابن منبج : هذا المذهب .
ويحتمل أن لا يعتق ولو أذن له الآخر . وهو الوجه الثاني . واختاره أبو بكر .
فعلى المذهب : إذا أدى ما عليه من مال الكتابة بإذن الآخر : عتق نصيبه .
ويسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وعليه قيمة حصة شريكه . وهذا قول الخرق ،
وغيره . ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى على ما بقى من كتابته .
وولاؤه كله له .

وقال أبو بكر ، والقاضي : لا يسرى العتق في الحال ، وإنما يسرى عند عجزه .
فعلى قولها : يكون باقياً على الكتابة . فإن أدى إلى الآخر : عتق عليهما ،
وولاؤه لهما . وما يبقى في يده من كسبه فهو له . وإن عجز وفسخت كتابته : قوم
على الذي أدى إليه . وكان ولاؤه كله له .

فأمرنا

إمراءهما : قال القاضي : ويطرد قول أبي بكر في دين بين اثنين أذن أحدهما
للآخر في قبض نصيبه : لا يقبض إلا بقسط حقه منه .

وقال أبو الخطاب : لا يرجع الشريك في الأصح ، كمسألتنا .

الثانية : لو كاتب ثلاثة عبداً ، فادعى الأداء إليهم . فأنكره أحدهم :
شاركهما فيما أقرا بقبضه . قاله الأصحاب : الخرق ، فمن بعده . ونص الإمام أحمد
رحمه الله : تقبل شهادتهما عليه . وقطع به الخرق ، وغيره . وهو المذهب .

وقال في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، وغيرهم : قياس المذهب لا تقبل شهادتهما
عليه . واختاره ابن أبي موسى ، وصاحب الروضة .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهَا ﴾

بلا نزاع .

وقوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي قَدْرِ عَوْضِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ﴾ .

في إحدى الروايتين . وهو المذهب .

قال القاضي : هذا المذهب . نص عليه في رواية الكوسج .

وجزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والمستوعب ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وصححه في النظم وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : القول قول المـسـكـاتـب . اختارها جماعة . منهم : الشريف أبو جعفر ،

وأبو الخطاب - في خلافهما - والشيرازى . وصححها ابن عقيل في التذكرة .

وعنه : يتحالفان . اختارها أبو بكر . وقال : اتفق الشافعى وأحمد رحمهما الله

على أنهما يتحالفان ويترادان . وأطلقهن في الفائق ، والزركشى .

فعلى رواية التحالف : إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد ، إلا أن يرضى أحدهما

بما قال صاحبه . وإن تحالفا بعد العتق : رجع السيد بقيمته . ورجع العبد بما أداه .

وقوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي وَفَاءِ مَالِهِمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ﴾ بلا نزاع

وقوله ﴿فَإِنْ أَقَامَ الْعَبْدُ شَاهِدًا ، وَحَلَفَ مَعَهُ أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ :

ثَبَّتَ الْأَدَاءَ ، وَعَتَقَ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . بناء على أن المال ، وما يقصد به المال :

يقبل فيه شاهد ويمين . على ما يأتى . والخلاف بينهما هنا فى أداء المال .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والوجيز ،

وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يقبل فى النجم الأخير إلا رجلان . لترتب العتق على شهادتهما .

وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان . ذكره فى الترغيب وغيره .

قوله ﴿وَالْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خَنَزِيرٍ :
يُغْلَبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ﴾ .

وكذا لو كان العوض مجهولاً ، أو شرط فيها ما ينافيها - وقلنا : تفسد بفساد
الشرط في وجه . على ما تقدم - يغلب حكم الصفة في كل ذلك ، في أنه إذا أدى :
عتق . ولكل واحد منهما الفسخ . فهي جائزة من الطرفين .
وهذا المذهب في ذلك كله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضي ،
وأصحابه . قاله في القواعد الأصولية .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وصححه في النظم وغيره .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية ،
والحاوي ، وغيرهم .

وعنه : بطلان الكتابة مع تحريم العوض . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .
قال في القاعدة السابعة والأربعين : وهو الأظهر .

قال في القواعد الأصولية : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن العقد
يبطل من أصله . وأول القاضي وأبو الخطاب النص .
وقال القاضي في الخلاف الكبير : المغلب في الكتابة على عوض مجهول :
المعاوضة . بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث .

فأمرنا

إسماهما : قال في القواعد الأصولية : قول الأكثرين « إن الكتابة إذا لم
تكن منجمة باطلة من أصلها » مع قولهم في الكتابة على عوض مجهول ﴿يُغْلَبُ
فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ﴾ مشكل جداً . وكان الأولى - إذا كان العوض معلوماً - أن
يغلب فيها حكم الصفة أيضاً .

الثانية : قال المصنف - وتبعه الشارح وغيره - : إذا كانت الكتابة الفاسدة
بعوض محرم ، فإنها تساوى الصحيحة في أربعة أحكام .

أحدها : أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقاً .
الثاني : إذا اعتقه بالأداء ، لم يلزمه قيمة نفسه ، ولم يرجع على سيده .
الثالث : يملك المسكاتب التصرف في كسبه . وله أخذ الصدقات والزكوات .
الرابع : إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة . فأدى أحدهم حصته : عتق على قول من قال : إنه يعتق في الكتابة الصحيحة بأداء حصته ، ومن لا فلا هنا .
وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام .

أحدها : إذا أبرأه لم يصح ولم يعتق . على الصحيح من المذهب . واختار في الانتصار : إن أتى بالتعليق لم يعتق بالإبراء . وإلا عتق .
الثاني : لكل واحد منهما فسخها .

الثالث : لا يلزم السيد أن يؤدي إليه شيئاً من الكتابة . على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز .

والوجه الثاني : يلزمه . وأطلقهما في الحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿ وَتَنْفَسُخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَالْحَجْرِ لِلْسَّفَةِ ﴾ .
وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والخلاصة .
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وقاله القاضي وأصحابه في الانفساخ بالموت .
وقال أبو بكر : لا تنفسخ بالموت ، ولا بالجنون ، وَلَا بِالْحَجْرِ . ويعتق بالأداء إلى الوارث .
قال المصنف « والأولى : أنها لا تبطل بالحجر والجنون » وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق .

قوله ﴿وَإِنْ فَضَلَ عَنِ الْأَدَاءِ فَضْلٌ : فَهُوَ لِسَيِّدِهِ﴾ .

يعنى : فى الكتابة الفاسدة . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وأبو الخطاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والوجيز ، وقدمه فى الشرح .

وقال القاضى : مافى يد المسكتب ، وما يكسبه ، وما يفضل فى يده بعد الأداء : فهو له . وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والفائق .

وأطلق فى الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفائق : الوجهين فيما يكسبه .

وكلامه فى الرايعتين ، والحاوى كالمتناقض . فإنهما جزما بأن لسيده أخذ مامعه قبل الأداء وما فضل بعده . وقالا قبل ذلك : وفى تبعية الكسب وجهان .

قوله ﴿وَهَلْ يَتَّبِعُ الْمَكَاتِبَةَ وَلَدُهَا فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أصدهما : لا يتبعها . قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزى فى شرحه .

الثانى : يتبعها . قدمه فى الكافى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

قال فى القاعدة الحادية والعشرين : إن قلنا هو جزء منها : تبعها ، وإن قلنا هو كسب : ففقه وجهان . بناء على سلامة الأكساب فى الكتابة الفاسدة .

فائرة : هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

وفى الصفحة هنا وجه ، ذكره القاضى ، وإن منعناها فى غيره .

باب أحكام أمهات الأولاد

تبيس : عموم قوله ﴿وَإِذَا عَلِقَتِ الْأُمَّةُ مِنْ سَيِّدِهَا﴾ .

يشمل : سواء كانت فراشاً ، أو مزوجة . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع . ونقل حرب ، وابن أبي حرب — فيمن أولد أمته المزوجة — : أنه لا يلحقه الولد .

فائرة : في إثم واطى أمته المزوجة جهلاً : وجهان . وأطلقهما في الفروع . قلت : الصواب عدم الإثم . وتأثيمه ضعيف .

قوله ﴿فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ : صَارَتْ بِذَلِكَ أُمًّا وَلَدٍ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمهجع ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والفاثق ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع . وعنه : لا بد أن يكون له أربعة أشهر . واحتج بحديث ابن مسعود رضي الله عنه « في عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح ^(١) » وتنقضى به العدة . وتعتق الأمة إذا دخل في الخلق الرابع .

وقدم في الإيضاح : ستة أشهر .

ونقل الميموني : إن لم تضع ، وتبين حملها في بطنها : عتقت ، وأنه يمنع من نقل الملك لما في بطنها حتى يعلم .

قوله ﴿فَإِذَا مَاتَ : عَتَقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا﴾ هذا بلا نزاع .

ومحل هذا : إذا لم يجز بيعها على المذهب .

(١) هو حديث الصادق المصدوق . متفق عليه .

أما إن جاز بيعها : فقطع المصنف وغيره بأنها لا تعتق بموته .
قال الزركشى : وظاهر إطلاق غيره : يقتضى العتق . ولهذا قدمه ابن حمدان
فقال وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته .
وبأتى بعض ذلك عند ذكر الخلاف فى جواز بيعها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعْتَ جِسْمًا لَا تَخْطِيطُ فِيهِ ، مِثْلَ الْمُضْغَةِ : فَعَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والفائق ، والحاوى الصغير .

إبراهيم : لا تصير بذلك أم ولد . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي .
وصححه فى النظم . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .
والرواية الثانية : تصير به أم ولد . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعاية

الصغرى ، والخلاصة . وقال : لا تنقضى به العدة . وجزم به فى الوجيز .
قال فى المذهب : فإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه ، فقال النقات من القوابل :
هو مبدأ خلق الإنسان ، ففيه ثلاث روايات .
إحداهن : لا تصير أم ولد . والثانية : تصير . والثالثة : تصير أم ولد ، إلا فى
العدة . فإنها لا تنقضى بذلك .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن وضعت قطعة لحم لم يبين فيها خلق
آدمى : فنلاث روايات .

الثالثة : تعتق ، ولا تنقضى به العدة . انتهى .

وقيل : ماتجب فيه عدة تصير به أم ولد ، وإن كان علقه .

وقيل : تصير أم ولد بما لا تنقضى به العدة . انتهى .

وقيل : لا تصير أم ولد بما لا تنقضى به عدتها . ذكره أيضاً .

قال المصنف ، والشارح : إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شئ . من خلق

الآدمي ، فشهدت ثقات من القوايل أن فيها صورة خفية : تعلقت بها الأحكام .
وجزم به الزركشي . وإن لم يشهدن بذلك ، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمي
بشهادتهن أو غيرها : ففيه روايتان .

فهذه الصورة محل الروايتين . وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك .
تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تصير أم ولد بوضع علقه . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تصير أم ولد بوضعها أيضاً . ونص عليه في رواية مهنا ، ويوسف بن
موسى .

وقدم الأول في الرعاية الكبرى . وتقدم كلامه في العلقه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَلَكَهَا
حَامِلًا : عَتَقَ الْجَنِينَ . وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
قال في الفائق : هذا المذهب . ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد
رحمه الله . وكلام الخرقى : يقتضى ذلك .
وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، والشرىف ، وأبو الخطاب - فى خلافيهما -
وابن عقيل فى التذكرة ، والشيرازى فى المبہج ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .
واختاره المصنف ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحرق ، والنظم ، والفروع ، والفائق .
وصححه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تصير أم ولد ، ولو كان قد ملسكها بعد وضعها منه . نقلها ابن
أبى موسى .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله . إنما نقل مهنا
عنه الوقف .

وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها فيه . واختارها أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن ملكها حاملا ، ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد . وإن وطئها حال حملها . فإن كان بعد أن كمل الولد ، وصار له خمسة أشهر : لم تضر بذلك أم ولد أيضاً .

وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد . وجزم به في الفصول . وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا ، بشرط أن يطأها في ابتداء الحمل أو بوسطه .

وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله . وهو قريب من قول القاضي . فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بولد من أمته أنه ولده ، ثم مات ولم يبين - هل استولده في ملكه أو قبله ، وأمكنا - ففي كونها أم ولد وجهان .

وأطلقهما في الحرر ، والفروع ، والفائق ، والنظم هنا . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج في آخر كتاب الإقرار . وهما احتمالان في الهداية ، والمذهب .

أمرهما : تكون أم ولد . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه أيضاً في الرعاية - في آخر الباب - وإدراك الغاية .

والثاني : لا تكون أم ولد . صححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز ، في آخر كتاب الإقرار .

فعلى هذا : يكون له عليه الولاء . وفيه نظر . قاله في المغنى . وتأتى المسألة في كلام المصنف في آخر كتاب الإقرار .

فائدة عمنه : لو قال لجاريته « يدك أم ولدي » أو قال لولدها « يدك ابني »

صح . ذكره في الانتصار في طلاق جزء . واقتصر عليه في الفروع .

تنبيه: ظاهر قوله ﴿أَوْ غَيْرِهِ﴾ .

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثم مَلَكَهَا .

وقد صرح به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال الشريف ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : إذا أصابها بذلك
فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولاً واحداً .

فأمره : نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن اشترى جارية حاملاً من غيره
فوطئها - أن الولد لا يلحق بالواطيء . ولكن يعتق عليه . لأن الماء يزيد في الولد .
وجزم به في المغني ، والشرح ، والفائق ، والروضة ، وغيرهم . ونقله الأثرم ، ومحمد
ابن حبيب . ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه . فيعابى بها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك . وفي وجوبه خلاف في مذهب
الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

وقال أيضاً : يعتق ويحكم بإسلامه ، وأنه يسرى كالعتق . ولا يثبت نسبه .

تنبيه : تقدم في آخر باب قسمة الغنائم « إذا وطئ جارية من المغنم ، ممن له
فيها حق ، أو لولده . فأولدها » ما حكمه ؟ .

وتقدم في باب الوقف « إذا وطئ الجارية الموقوفة عليه فأحبلها » وحكمها .

وتقدم في باب الهبة « إذا أحبل جارية ولده » في فصل « ولأب أن
يأخذ من مال ولده ماشاء » .

قوله ﴿وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ: أَحْكَامُ الْأُمِّةِ فِي الْإِجَارَةِ وَالْإِسْتِخْدَامِ
وَالْوَطْءِ وَسَائِرِ أُمُورِهَا، إِلَّا فِيمَا يَنْقُلُ الْمَلِكُ فِي رَقَبَتِهَا. كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ
وَالْوَقْفِ، أَوْ مَا تُرَادُّ لَهُ، كَالرَّهْنِ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد . وعليه جماهير

الأصحاب . ونص عليه . وقطع به كثير منهم . وحكى جماعة الإجماع على ذلك .
وعنه : ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة . ولا عمل عليه .
قلت ، قال فى القنون : يجوز بيعها . لأنه قول على بن أبى طالب وغيره من
الصحابه رضى الله عنهم . وإجماع التابعين لا يرفعه . واختاره الشيخ تقي الدين
رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأظهر .

قال : فتعق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد ، أو بعضها مع
عدم سعته . ولو لم يكن لها ولد فكسائر رقيقه . وكذا قال فى المغنى ، والشرح ،
وشرح ابن رزين ، والفائق .

قال فى القروع - بعد ذكر الرواية - فقل : لا تعق بموته .

ونفى هذه الرواية فى الحاوى الصغير ، ولم يثبتها وتأولها .

وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة .

وتقدم فى أواخر التدبير : أنه لا يصح تدبيرها ، على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أوائل كتاب الوقف : هل يصح وقف أم الولد أم لا ؟ .

وتقدم أيضاً فى أواخر باب الهبة : هل يصح هبة أم الولد أم لا ؟ فليراجعها .

فائده : هل لهذا الخلاف شبهة ؟ فيه نزاع . والأقوى فيه شبهة .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله . وأنه ينبى عليه : لو وطئ معتقداً تحريره ،

هل يلحقه نسبه ، أو يرجم المحسن ؟ أما التعزير : فواجب . انتهى . وتابعه فى

القروع .

قوله ﴿ ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا : فَلَوْلَدِهَا حُكْمُهَا فِي الْعِتْقِ
بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، سَوَاءٌ عَتَقَتْ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ﴾ .

يعنى : إذا ولدت من زوج أو غيره ، بعد أن صارت أم ولد من سيدها .

وسواء عتقت أمه قبل موت السيد ، أو ماتت فى حياة السيد . فإن حكم الولد :

حكمها ، إن مات سيدها عتق معها . ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها .
ويمتنع فيه ما يمتنع فيها .

وكذا ولد المدبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه . جزم به في المغنى ،
والشرح ، وغيرها .

وقال في الانتصار : هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا ؟
لأنه لا مال لهما .

اختلف كلامه فيه . ويظهر الحكم في ولدها .
وقال في القاعدة الثانية والثلاثين : على القول بأن ولد المدبرة يتبعها : قال
الأكثر : يكون مدبراً بنفسه ، لا بطريق التبع . وقد نص على أن الأم
لو عتقت في حياة السيد : لم يعتق الولد حتى تموت .

فعلى هذا : لو رجع في تدبير الأم - وقلنا له ذلك - : بقي الولد مدبراً . وهذا
قول القاضي ، وابن عقيل .

وقال أبو بكر : هو تابع محض . إن عتقت عتق . وإن رقت رقت . وهو
ظاهر كلام ابن أبي موسى . انتهى .

وتقدم ذلك في باب المدبر عند قوله « وما ولدت المدبرة ، بعد تدبيرها : فهو
بمنزلتها » .

أما ولد المكاتبة إذا ماتت : فإنه يعود رقيقاً .
تنبيه : ظاهر قوله « ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ » .

أن الولد لو كان موجوداً قبل إيلادها من سيدها : لا يعتق بموت السيد .
وهو صحيح . وهو المذهب .

قال في الفروع : لا يعتق على الأصح . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وغيرها .
وعنه : يعتق . خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذي كان قبل
التدبير ، على ما تقدم في بابه .

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، فَهَلْ تَسْتَحِقُّ النِّفْقَةَ لِمَدَّةِ حَمْلِهَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

إمراهما : تستحق النفقة . صححه في التصحيح .

قال في الرايتين ، والحاوي الصغير : لها النفقة على أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز .

والرواية الثامنة : لاستحقاقها . هذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل ، هل تستحق النفقة لمدة حملها ؟ على روايتين .

ومبنى الخلاف على الخلاف في نفقة الحامل : هل هي للحمل ، أو للحامل ؟ . فإن قلنا : هي للحمل ، فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل . لأن الحمل له نصيب في الميراث .

وإن قلنا : للحامل ، فالنفقة على الزوج ، أو السيد . انتهى .

قلت : ويأتى في كلام المصنف في كتاب النفقات « هل تجب النفقة لحملها ، أو لها من أجله ؟ على روايتين » والصحيح من المذهب : أنها تجب للحمل .

قوله ﴿وَإِذَا جَنَّتْ أُمُّ الْوَلَدِ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونَهَا﴾

يعنى : إذا كان ذلك قدر أرش جنائتها . وهذا المذهب .

قال الزركشى ، وابن منجا : هذا المذهب . وجزم به الخرق ، وصاحب الوجيز . وقدمه في الهداية ، والفروع ، والرايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : عليه فداؤها بأرش الجناية كله . حكاه أبو بكر . وقدمه في النظم . والفائق . وأطلقهما في الحرر .

فعلى المذهب : يقدِّمها بقيمتها يوم الفداء . قاله الأصحاب . وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَتْ فَجَنَّتْ فِدَاهَا أَيْضًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين ، واختار لعامة الأصحاب : أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم . حتى قال أبو بكر : ولو جنت ألف مرة . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع والفائق ، والمغنى ، والشرح . ونصره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : يتعلق الفداء الثانى وما بعده بذمتها . حكاه أبو الخطاب . وقدمه فى المستوعب ، والترغيب . وأطلقهما فى المذهب .

وقال فى الفائق ، قلت : المختار عدم إلزامه جنائيتها .

فعلى الرواية الثانية : قال فى الرعاية ، قلت : يرجع الثانى على الأول بما يخصه مما أخذه .

تنبيه : أطلق المصنف هذه الرواية . وكذا أطلقها أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى السكافى ، والمجد فى المحرز ، وغيرهم .

وقيدها القاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والمغنى ، والشارح ، حاكين ذلك عن أبى الخطاب ، وابن حمدان فى رعايته بما إذا فداها أولاً بقيمتها . قال الزركشي : ومقتضى ذلك : أنه لو فداها أولاً بأقل من قيمتها : لزمه فداؤها ثانياً بما بقى من القيمة بلا خلاف .

فأمره : قال المصنف ، والشارح : وإن جنت جنائيات ، وكانت كلها قبل

فداء شيء منها : تعلق أرش الجميع برقيبتها . ولم يكن على السيد في الجنايات كلها
إلا قيمتها ، أو أرش جميعها . وعليه الأقل منهما .
ويشترك المجنى عليهم في الواجب لهم . فإن لم يف بها : تحاصوا فيها بقدر
أروش جنائياتهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلْتَ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، فَعَلَيْهَا الْقِصَاصُ ﴾ .

مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد . فإن كان لها منه ولد : لم يجب القصاص .
على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقد صرحوا به في باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص
أو شيئاً منه : سقط القصاص . فلو قتل امرأته ، وله منها ولد : سقط عنه القصاص .
ونقل منها : يقتلها أولاده من غيرها .

قال المصنف ، والشارح : وهي مخالفة لأصول مذهبه . والصحيح : لا قصاص
عليها .

قال في الرعاية : ولولايه - مع فقد ابنهما - : القود . وقيل : مطلقاً .
قوله ﴿ فَإِنْ عَفَوْا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ خَطَأً : فَعَلَيْهَا قِيمَةُ
نَفْسِهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو قول الخرق ، والمصنف في كتبه ، والقاضي ،
وجماعة من أصحابه .

والصحيح من المذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو دينته . نص عليه .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والقواعد الفقهية ،
وغيرهم . وقدمه في الفروع .
قال ناظم المفردات :

إن قتلت في الحكم أم الولد سيدها في خطأ للرشد
أو كان عمداً فعفوا للعالم قيمتها تلزم في المقال
أو دية ، فأنقص الأمرين يلزمها إذ ذاك في الحالين
قال الزركشي : ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب . إذ الغالب أن قيمة
الأمّة : لا تزيد على دية الحر . انتهى .

قال الأصحاب : سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أو لا .
وفي الروضة : دية الخطأ على عاقلتها . لأن عند آخر جزء مات من السيد
عتقت ووجب الضمان .

فأمره : وكذا إن قتلته المدبرة - وقلنا : تعتق - على ما تقدم في آخر باب المدبر .

قوله ﴿ وَتَعْتَقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : فيما علّوه به نظر . لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد
الموت ، كذلك النسب سبب للارث . فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب
بالنص . فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه . لأنه مثله .

وقد قيل في وجه الفرق : إن الحق - وهو الحرية - لغيرها . فلا تسقط
بفعلها . بخلاف الإرث ، فإنه محض حقها

وأورد عليه المدبرة ، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها ، وإن كان الحق لغيرها
وأجيب بضعف السبب في المدبرة .

قوله ﴿ وَلَا حَدَّ عَلَى قَازِفِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

وعنه : عليه الحد . وعنه : عليه الحد ، إن كان لها ابن . لأنه أراد .

قال الزركشي : وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر . وكذلك
ينبغي إجراؤها في الأمّة القن .

ونظير ذلك : لو قذف أمة ، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان . فهل يحد ؟
على روايتين . ذكرهما المجد وغيره .

وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين . انتهى .
قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمٌّ وَلَدِ الْكَافِرِ ، أَوْ مُدَبَّرَتُهُ : مُنِعَ مِنْ غَشْيَانِهَا
وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ﴾ بلا نزاع .

ومقتضى ذلك : أن ملكه باق عليهما ، وأنهما لم يعتقا .
أما في أم الولد : فهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : وهو المذهب المختار لأبي بكر ، والقاضي ، وأبي الخطاب ،
والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

وصححه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
قال ابن منبج : هذا المذهب .
وقدمه في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : تعتق في الحال بمجرد إسلامها . نقلها مهنا . قاله المصنف في الكافي .
قال الزركشي : ولا أعلم له سلفا في ذلك .

وعنه : أنها تستسمى في حياته وتعتق . نقلها مهنا . قاله القاضي . ولم يثبتها
أبو بكر . فقال : أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا ، على سبيل المناظرة للوقت .
وأما المدبرة : فحسبها حكم المدبر إذا أسلم . وقد ذكره المصنف في باب
التدبير . وتقدم الكلام على ذلك مستوفى فليراجع .

وظاهر كلام المصنف : أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة .
والمنقول : أنها في أم الولد . وحملها ابن منبج على ظاهرها . وجعلها على القول
بعدم جواز بيع المدبرة .

قوله ﴿وَأَجْبِرْ عَلَىٰ نَفَقَتِهَا، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقال المصنف : والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له ، يصنع به
ما شاء . وعليه نفقتها على التام ، سواء كان لها كسب أو لم يكن . وهو ظاهر كلام
الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي . قاله الزركشي .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا تلزمه نفقتها بحال . وتستسعى في قيمتها . ثم تعتق كما تقدم .

وذكر القاضي : أن نفقتها في كبسها ، والفاضل منه لسيدها .

فإن عجز كبسها عن نفقتها : فهل يلزم السيد تمام نفقتها ؟ على روايتين . وتبع
القاضي جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿وَإِذَا وَطِئَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ ، فَأَوْلَدَهَا : صَارَتْ أُمَّ
وَلَدٍ لَهُ . وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ﴾ .

لا يلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط . على الصحيح من المذهب . جزم به
في الوجيز ، والمنور . وهو ظاهر كلام الخرقي .

وقدمه في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يلزمه مع ذلك نصف مهرها .

وعنه : يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد .

وقال القاضي : إن وضعته بعد التقويم : فلا شيء فيه . لأنها وضعته في
ملكه وإن وضعته قبل ذلك : فالروايتان . واختار لزوم . قاله الزركشي .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً : كَانَ فِي ذِمَّتِهِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره الخرقى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعند القاضى فى الجامع الصغير ، وأبى الخطاب فى الهداية : إن كان معسراً لم يسر استيلاده . فلا يقوم عليه نصيب شريكه . بل يصير نصفها أم ولد ، ونصفها قن باق على ملك الشريك .

فعلى هذا القول : هل ولده حر أو نصفه ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه حر كله .

ثم وجدت الزركشى قال ذلك . قال ابن رزى فى شرحه : وهو أصح .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطَّئَهَا الثَّانِي بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَوْلَدَهَا . فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا . فَإِنْ كَانَ عَالِماً : فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ ، وَإِنْ جَهَلَ إِيْلَادَ شَرِيكِهِ ، أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ : فَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ يَوْمَ الْوِلَادَةِ . ذِكْرُهُ الْخَرْقِيُّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهذا مبنى على الصحيح من المذهب فى المسألة التى قبلها .

وعلى قول القاضى ، وأبى الخطاب : تكون أم ولد لها . من مات منهما عتق

حقه ويتكفل عتقها بموت الآخر .

وتقدم فى باب الكتابة ما يشابه ذلك فى قول المصنف « وإن كاتب اثنان

جاريتهما ثم وطئها » وما يشابهها أيضاً : ما إذا كاتب حصته ، وأعتق الشريك

قبل أدائه . فليراجع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ﴾

يعنى : بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضى ،
وأبى الخطاب .

﴿ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَهَلْ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
أمرهما : يقوم عليه . وهو المذهب .

قال فى القروع : مضموناً عليه على الأصح .

قال المصنف ، والشارح : وهو أولى وأصح . إن شاء الله تعالى .

قال ابن منبج فى شرحه : وهو أصح وأقوى .

وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يقوم عليه ، بل يعتق مجاناً .

وقيل : لا يعتق إلا ما اعتقه . ولا يسرى إلى نصيب شريكه . والله سبحانه
وتعالى أعلم .

قد تم بحمد الله وحسن توفيقه ومعاونته ، طبع الجزء السابع من كتاب
الإنصاف ، وبعد أن فرغ الجزء الثالث من الأصل المخطوط بخط المصنف يسر الله
تعالى وأعان على العثور على نسخة قيمة جداً مكتوبة فى حياة المصنف ، على
النسخة التى بخط المصنف ، وقد ساعد على تصويرها الأخ الصالح خادم العلم
وطلبته الأستاذ الحاج فؤاد السيد ، أمين قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية
بارك الله فيه ، وأدام توفيقه .

ويليه إن شاء الله الجزء الثامن ، وأوله « كتاب النكاح » والله المستعان
ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وصلى الله وسلم وبارك على إمام المهتدين
وخاتم المرسلين محمد وعلى آله أجمعين .

قاله
فقير عفو الله ورحمته
محمد حامد النقي

فى يوم الاثنين ١٥ رمضان سنة ١٣٧٦ هـ
١٥ أبريل سنة ١٩٥٧ م

فهرس

الجزء الثامن من كتاب الإنصاف

١٩ النظر إلى الرأس والساقين من

الأمة المستامة ، وذات المحرم

٢٠ حكم المرأة في النظر إلى محارمها :

حكمهم في النظر إليها

» ذوات محارمه من يحرم نكاحها

عليه على التأييد

» ما ينظر العبد من مولاته

٢١ لغير أولى الإربة من الرجال النظر

إلى الوجه والكفين

٢٢ للشاهد واللبتاع النظر إلى وجه

المشهود عليها ومن تعامله

٢٣ للصبي المميز غير ذى الشهوة :

النظر إلى مافوق السرة وتحت الركبة

» فإن كان ذا شهوة فهو كذى المحرم

» حكم بنت تسع حكم المميز ذى الشهوة

» لا يحرم النظر إلى عورة الطفل

والطفلة الخ

٢٤ ما للمرأة مع المرأة ، والرجل مع

الرجل

٢٥ يباح للمرأة النظر من الرجل إلى

غير العورة

٢٦ يجوز النظر من الأمة ، ومن

لا تشبهى إلى غير عورة الصلاة

٢٧ الحثى المشكل في النظر إليه كالمرأة

٣ كتاب النكاح

» معنى « النكاح » لغة وشرعا

٦ المعقود عليه في النكاح

» النكاح سنة

١٢ المرأة كالرجل في وجوبه

» هل يكتفى بمرة واحدة في العمر ؟

١٣ إذا زاحمه الحج الواجب

» الاكتفاء بالعقد استغناء بالباءات

الطبعي عن الشرعى

» هل يكتفى عنه بالتسرى ؟

١٤ هل يجب بأمر الأبوين أو بأمر

أحدهما به ؟

» هل يجب بالذدر ؟

» هل يجوز النكاح بدار الحرب

للضرورة ؟

١٥ النكاح أفضل من التخلي لنوافل

العبادة

١٦ تخير ذات الدين الودود الولود

البكر الخ

» النظر إلى المخطوبة

١٩ إذا خطب رجل امرأة سأل عن

جمالها أولا ثم عن دينها

» من ابتلى بالهوى ، فأراد التزوج الخ

٣٧ التعويل في الرد والإجابة عليها ، أو
على وليها ؟

٣٨ متى يستحب عقد النكاح ؟

» خطبة النكاح

» كان الإمام أحمد إذا حضر العقد ولم
يسمع الخطبة انصرف

» هل يستحب أن يتزوج في شوال ؟

٣٩ خصائص رسول الله صلى الله عليه
وسلم في النكاح وغيره .

٤٥ باب أركان النكاح وشروطه

» ألفاظ الإيجاب

٤٨ تكون بالعربية لمن يحسنها الخ

» بماذا يكون القبول ؟

٤٩ لو أوجب النكاح ، ثم جن قبل
القبول : بطل العقد كموته

» بم ينقذ نكاح الأخرس ؟

٥٠ إن تقدم القبول بالإيجاب : لم يصح

» إن تراخى عنه : صح ، مادام في
المجلس

٥١ شروط النكاح خمسة .

أحدها : تعيين الزوجين

٥٢ الثاني : رضا الزوجين ، أو الأب

المخير للصغيرة

» في تزويج الأب أولاده الصغار عشر

مسائل

» إحداها : أولاده الذكور العقلاء

الذين هم دون البلوغ ، والكبار
المجانين

٢٧ لا يجوز للرجل النظر إلى غير من
تقدم ذكره

٢٨ النظر إلى الغلام لغير شهوة

٣٠ لا يجوز النظر إلى أحد ممن ذكرنا
لشهوة

» ماهي الشهوة ؟

» لمس من تقدم ذكره

٣١ هل تمنع المرأة من سماع صوت الرجل
ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟

٣٢ مصافحة النساء

» لسكل واحد من الزوجين النظر إلى

جميع بدن الآخر . ولمسه

٣٣ يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع

» هل للمرأة استدخال ذكر زوجها
وهو نائم بلا إذنه ؟

» لها لمس ذكره وتقبيله بشهوة .

» السيد مع أخته المباحة كالرجل مع
زوجته

٣٤ للسيد النظر من أخته المزوجة إلى
غير العورة

» يكره النظر إلى عورة نفسه

» لا يجوز التصريح بخطبة المعتدة ،

ولا التعريض بخطبة الرجعية

» يجوز في عدة الوفاة

٣٥ يجوز في عدة البائن بطلاق ثلاث

» لا يحل للرجل أن يخطب على خطبة
أخيه .

٣٦ وإن رد : حل .

٥٧ المسألة العاشرة ، الثيب البالغة العاقلة
ليس له إجبارها .

» للصغيرة بعد تسع سنين : إذن
صحیح معتبر .

٥٨ حيث قلنا : بإجبار المرأة - ولها
إذن - أخذ بتعينها كفؤاً .

٥٩ للسيد تزويج إماءه الأبرار والثيب
» لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها
رقيقاً الخ .

» لو كان بعضها معتقاً الخ

٦٠ تزويج عبيده الصغار بغير إذنهم ،
ولا يملك إجبار عبده الكبير

» لا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة
إلا بإذنها ، إلا المجنونة الخ .

» لو لم يكن لها ولي إلا الحاكم .

٦١ تعرف شهوتها من كلامها .

» إن احتاج الصغير العاقل والمجنون
المطبق إلى النكاح

٦٢ ليس لهم تزويج صغيرة بحال .

٦٤ إذن الثيب : الكلام . وإذن البكر
الصمت .

» يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج .

» لا يشترط الإشهاد على إذنها .

» لا فرق بين الثوبه بوطء مباح ،
أو محرم .

٦٥ لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثوبه

» لو ضحكت البكر ، أو بكت : كان
كسكوتها .

٥٣ تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار

» لو كان يخنق في الأحيان : لم يجز
تزويجه إلا بإذنه .

» ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب
خيار إذا بلغ .

» للأب قبول النكاح للمجنون والصغير
وله أن يفوضه إلى الصغير

» حيث قلنا : يزوج الصغير والمجنون
فيكون بواحدة .

٥٤ المسألة الثانية ، أولاده الذكور

العاقلون بالغون : ليس له تزويجهم

» المسألة الثالثة ، ابنته البكر التي لها

دون تسع سنين : له تزويجها بغير
إذنها ورضاها .

» المسألة الرابعة ، البكر التي لها تسع

سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ :
له تزويجها بغير إذنها .

٥٥ المسألة الخامسة ، البكر البالغة : له
إجبارها أيضاً .

» المسألة السادسة ، البكر المجنونة :
له إجبارها مطلقاً .

٥٦ المسألة السابعة ، الثيب المجنونة
الكبيرة : له إجبارها .

» المسألة الثامنة ، الثيب العاقلة التي
لها دون تسع سنين . له إجبارها .

» المسألة التاسعة ، الثيب العاقلة التي لها
تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ .

٨٢ لو زوج الولى موليته بغير إذنهما
» وكيل كل واحد من هؤلاء يقوم
مقامه ، وإن كان حاضراً .

٨٣ يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .
» ثبت للوكيل ما ثبت للموكل .
» يشترط فى وكيل الولى ما يشترط فى
الولى نفسه .

٨٤ يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء
إن اشترطت الكفاءة .
» ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها
لنفسه .

٨٥ يعتبر أن يقول الولى ، أو وكيله ،
ووكيل الزوج « زوجت فلانة
لفلان » الخ .

» الوصى فى النكاح بمنزله .
٨٦ هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو
يوكل فيه ؟

» حكم تزويج صبي صغير بالوصية .
حكم تزويج الأثني بها .
٨٧ إذا استوى الأولياء فى الدرجة :

صح التزويج من كل واحد منهم
» الأولى تقديم أفضلهم ، ثم أسنهم الخ
» إن تشاحوا أقرع بينهم الخ .

٨٨ إذا استوت درجة الأولياء الخ
» إن زوج اثنان ، ولم يعلم السابق الخ
٩٢ إذا جهل أسبق العقدين .

٩٣ إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق .
فلا صداق عليه .

٦٦ الشرط الثالث : الولى
» صحة تزويج نفسها بإذن وليها ،
وتزويج غيرها بالوكالة .

٦٩ ترتيب الأولياء فى النكاح .
٧٠ الحكم فى أولاد الإخوة من الأبوين
والأب الخ .

٧١ السلطان : هو الإمام أو الحاكم الخ .
» المشهور أنه لا يزوج والى البلد
» إذا لم يكن للمرأة ولى .

» ولى الأمة : سيدها .
٧٢ إن كانت لامرأة : فوليتها ولى سيدها
» ما يشترط فى الولى .

» هل يشترط بلوغه وعدالته ؟
٧٣ اشتراط العدالة
٧٤ الرشد فى الولى .

٧٥ لا تزول الولاية بالإغماء والعمى
» إن عضل الأقرب زوج الأبعد
٧٦ إن غاب غيبة منقطعة : زوج الأبعد
» الغيبة المنقطعة ما لا يقطع إلا بكلفة
ومشقة .

٧٨ لا يلى كافر نكاح مسلمة بحال الخ .
٨٠ لا يلى الذمى نكاح موليته الذمية
من الذمى .

» هل يلىه من مسلم ؟
٨١ إذا زوج الأبعد من غير عذر
للاقرب ، أو زوج أجنبي : لم يصح
» لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه .

- ٩٣ لو فسخ النكاح أو طلقها .
- ٩٤ لو ماتت قبل الفسخ والطلاق الخ
» لومات الزوجان : كان لها ربع ميراث
أحدهما .
- ٩٥ لو ادعى كل واحد منهما : أنه
السابق الخ .
- ٩٦ يتولى السيد طرفى العقد إذا زوج
عبدته من أمته .
- » كذلك ولى المرأة إذا أذنت له فى
نكاحها .
- ٩٧ من صور تولى الطرفين : لو وكل
الزوج الولى ، أو الولى الزوج ،
أو وكلا واحداً .
- » لا يجوز لولى المجبرة نكاحها بلا ولى
غيره .
- » جعل عتق الأمة صداقها .
- ٩٩ لهذه المسألة صور . منها . ما قاله
المصنف .
- » لو قال : جعلت عتق أمتى صداقها .
» إن طلقها قبل الدخول بها : رجع
عليها بنصف قيمتها .
- ١٠٠ لو أعتقت المرأة عبدتها على أن
يتزوجها بسؤاله أولاً
- » الكاتبة والمدبرة ، والمعلق عتقها
بصفة .
- ١٠١ لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل
عتقها صداقها .
- ١٠١ لو قال : أعتقت أمتى وزوجتك على
على ألف .
- » إذا قال : أعتقتك وتزوجتك على
ألف .
- » إذا قال السيد لأمته : أعتقتك على
أن تتزوجى الخ .
- ١٠٢ لو قال الأب ابتداء : زوجتك ابنتى
على عتق أمتك
- » الشرط الرابع : الشهادة .
- ١٠٤ لا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين
» هل ينعقد بحضور عدوين ، أو
ابنى الزوجين ، أو أحدهما ؟
- ١٠٥ الشرط الخامس : كون الرجل
كفوأ لها
- ١٠٦ إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم
فلمن لم يرض الفسخ الخ
- ١٠٧ الكفاءة : الدين ، والمنصب
- ١٠٩ المنصب
- » لا تعتبر هذه الصفات فى المرأة الخ
» العرب بعضهم لبعض أ كفاء
- ١١٠ لا تزوج حرة بعبد ، ولا بنت بزاز
بمجام ، الخ
- ١١٣ باب المحرمات فى النكاح
- » البنات من حلال أو حرام ، العمت
» المحرمات بالرضاع
- ١١٤ المحرمات بالمصاهرة
- » وحلائل آبائه
- ١١٥ الربايب

١٢٤ إن وطئ إحداهما : لم تحل له

الأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى

١٢٧ إخراجها عن ملكه ببيع

١٢٨ إن عادت إلى ملكه : لم يصب

واحدة منهما حتى يحرم الأخرى

١٢٩ إن وطئ أمته ، ثم تزوج أختها

» لا يطاق حتى يحرم الموطوءة

١٣٠ لو تزوج أخت أمته بعد تحریمها ،

ثم رجعت الأمة إليه

» لو ملك أختين مسلمة وذمية . فله

وطء المسلمة

» لو اشترى أخت زوجته

١٣١ لا يحل للحر أن يجمع بين أكثر

من أربع حرائر ، ولا للعبد : أن

يتزوج بأكثر من اثنتين الخ

» لا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من

اثنتين

» اخلف الإمام أحمد في جواز تسرى

العبد بأكثر من اثنتين .

١٣٢ تحرم الزانية حتى تتوب . وتنقض

عدها

١٣٣ توبة الزانية

» لو وطئ بشبهة أو زنا ، لم يحز في

العدة نكاح أختها

١٣٤ يجوز في مدة استبراء العتقة نكاح

أربع سواها

» لو وطئت امرأة بشبهة حرم

نكاحها في العدة الخ

١١٥ إن ماتت الأم قبل الدخول : هل

تحرم بنتها ؟

١١٦ لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول

» يثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال

والحرام

١١٨ إن كانت الموطوءة ميتة ، أو صغيرة

» إن باشر امرأة ، أو نظر إلى

فرجها . أو خلا بها بشهوة

١١٩ إن تلوط بغلام حرم على كل واحد

منهما أم الآخر وبنته

١٢١ القسم الرابع : الملاعنة تحرم على

الملاعن على التأييد ، إلا أن يكذب

نفسه .

١٢٢ إذا فسخ الحاكم نكاحه لعنة أو

عيب فيه يوجب الفسخ : لم تحرم

» يحرم الجمع بين الأختين . وبين

المرأة وعمتها أو خالتها

١٢٣ لا يكره الجمع بين بنتي عميه أو

عمتيه ، أو ابنتي خاليه أو خالتيه

الخ

» لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته

من أمه في عقد واحد

» لو كان لكل رجل بنت ، ووطئا

أمه الخ

» إن تزوجهما في عقد : لم يصح

١٢٤ إن تزوجهما في عقدين ، أو تزوج

إحداهما في عدة الأخرى الخ

» إن اشتراهن في عقد واحد : صح

١٥١ حكم شراء الزوجة ، حكم شراء الزوج

» من جمع بين محرمة ومحلة في عقد واحد الخ

١٥٢ من حرم نكاحها حرم وطؤها يملك اليمين الخ

» لا يحل نكاح خنثى مشكل الخ

١٥٣ من تزوج امرأة ، ثم قال « أنا امرأة » انفسخ نكاحه

» لو لم يكن متزوجا . ورجع عن قوله الأول الخ

» لا يجوز الوطء في الفرج الزائد

» لا يحرم في الجنبة زيادة العدد ولا الجمع بين المحارم

١٥٤ باب الشروط في النكاح

» محل ذكر الشروط المعتبرة في النكاح

» لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه

» الشرط قسمان : صحيح .

١٥٥ إن اشترطت أن لا يتزوج عليها الخ

» صحة دفع كل واحد من الزوجين

إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج .

١٥٦ لو خدعها فساfer بها ، ثم كرهته الخ

١٥٧ إن شرط لها طلاق ضررتها

» حكم شرط بيع أمته حكم شرط

طلاق ضررتها .

» حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار

أو البلد الخ

١٣٥ لا يحل لمسلم نكاح كافرة ، إلا حرأر أهل الكتاب

١٣٦ إن كان أحد أبويها غير كتابي ، فهل تحل ؟

١٣٧ لا ينكح مجوسى كتابية

» لو ملك كتابي مجوسية

» أو كانت من نساء بنى تغلب . فهل تحل ؟

١٣٨ ليس للمسلم نكاح أمة كتابية

» لا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة

إلا أن يخاف العنت

١٤١ ماهو الطول ؟

» لو وجد حرة لا توطأ لصغرها ، أو

كانت زوجته غائبة

١٤٢ إن تزوجها وفيه الشرطان ، ثم

أيسر ، أو نكح حرة الخ

١٤٣ إن تزوج حرة أو أمة . فلم تعفه ،

ولم يجد طولا لحرة أخرى ؟

١٤٥ إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز

١٤٦ للعبد نكاح الأمة

» هل له أن ينكحها على حرة ؟

» إن جمع بينهما في العقد : جاز

١٤٧ يتخرج أن لا يجوز

» ولا للحر أن يتزوج أمته ولا أمة ابنه

١٥٠ إن اشترى الحر زوجته انفسخ

نكاحها الخ

١٥١ الحكم لو اشتراها مكاتبه

١٧٢ لا يضمن الأب من الأولاد إلا من ولد حياً في وقت يعيش لمثله .

» ولد المكتبة مكاتب ، ويفرم أبوه قيمته .

» إن كان عبداً فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق .

» يرجع بذلك على من غره .

١٧٦ إن تزوجت رجلاً على أنه حر الخ

» إن عتقت الأمة وزوجها حر الخ

١٧٧ إن عتق قبل فسخها ، أو مكنته من وطئها الخ

١٧٩ إن ادعت الجهل بالعتق ، وهو بما يجوز عليها جهله

» حكم مباشرته لها حكم وطئها

» يجوز للزوج الإقدام على الوطء الخ

١٨٠ لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره الخ .

» لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد .

» خيار المعتقة على التراخي .

١٨١ إن كانت صغيرة ، أو مجنونة

» إن طلقت قبل اختيارها : وقع الطلاق .

١٨٢ إن عتقت المعتدة الرجعية : فلها الخيار .

» متى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول : فالمهر للسيد .

» إن أعتق أحد الشريكين ، وهو معسر ، فلا خيار لها .

١٥٨ لو شرطت أن لاتسلم نفسها إلا بعد مدة معينة

» إذا شرط لها أن لايفرق بينها وبين أبويها الخ .

١٥٩ الشروط الصحيحة : إنما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه الخ .

» خيار الشرط على التراخي الخ

» القسم الثاني : فاسد . وهو ثلاثة أنواع .

أحدها : مايطل النكاح . وهو ثلاثة أشياء .

أحدها نكاح الشغار .

١٦٠ فإن سموا مهراً : صح .

١٦١ الثاني : نكاح المحلل .

١٦٣ الثالث : نكاح المتعة .

١٦٤ النكاح الذي شرط فيه طلاقها في

وقت أو علق ابتداءه على شرط

١٦٥ النوع الثاني : أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة الخ .

١٦٦ الثالث : أن يشترط الخيار الخ .

١٦٧ إن شرطها كتابية ، فبانت مسلمة الخ .

» إن شرطها أمة . فبانت حرة الخ

١٦٨ إن شرطها بكرأ ، أو جميلة ، أو نسبية الخ .

» إن تزوج أمة يظنها حرة .

١٦٩ إن أصابها وولدت منه : فالولد حر الخ .

- ١٨٤ إن عتق الزوجان معاً . فلا خيار لها
- ١٨٦ باب حكم العيوب في النكاح
- » إن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي
- » العيب الثاني : أن يكون عنيماً
لا يمكنه الوطء .
- » إن اعترف بذلك : أجل سنة منذ
ترافعه للحاكم
- ١٨٨ المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية
اثني عشر شهراً .
- » لو اعترفت المرأة الرجل
- ١٨٨ إن اعترفت أنه وطئها مرة : بطل
كونه عنيماً .
- ١٨٩ يكفي في زوال العنة نغييب الحشفة
- » لو وطئها في الردة : لم تنزل به العنة
- ١٩٠ إن ادعى أنه وطئها . وقالت : إنها
عذراء الخ
- ١٩١ إن كانت ثيباً : فالقول قوله
- ١٩٢ القسم الثاني من العيوب : يختص
النساء ، وهو شيثان . الرقيق الخ
- ١٩٣ الثاني : الفتق
- ١٩٤ القسم الثالث : مشترك بينهما ،
وهو الجذام والبرص والجمون الخ
- ١٩٥ اختلف أصحابنا في البخر ،
واستطلاق البول والنجو والقروح
- السيالة الخ
- ١٩٧ ما هو البخر ؟
- ١٩٧ في كون أحد الزوجين خثى .
- ١٩٨ كثير من الأصحاب حكوا الخلاف
وجهمين
- » ظاهر كلام المصنف : أن ماعدا
ما ذكره لا يثبت به خيار
- ١٩٩ إن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به
مثله .
- » إن علم بالعيب وقت العقد ، أو قال :
قد رضيت به الخ
- ٢٠٠ لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم
- ٢٠١ إن فسخ قبل الدخول فلا مهر ،
وإن فسخ بعده : فلها المهر المسمى
- ٢٠٢ يرجع به على من غره من المرأة
أو الولي .
- ٢٠٣ لو وجد التغرير من المرأة والولي
فالضمان على الولي .
- ٢٠٤ ليس لولي صغيرة أو مجنونة أو
سيد أمة تزويجها معيها الخ
- ٢٠٥ إن اختارت الكبيرة نكاحاً محبوب
أو عنين الخ
- » الذي يملك منعها : وليها العاقد
للنكاح .
- » إن علمت العيب بعد العقد ، أو
حدث بها به الخ
- ٢٠٦ باب نكاح الكفار
- » حكمه حكم نكاح المسلمين ، فيما
يجب به ، وتحريم المحرمات
- » يقرون على الأنكحة المحرمة ،
ما اعتقدوا حلها ولم يرتفعوا إلينا .

٢١٦ إن انتقل أحد الكنايين إلى دين لا يقر عليه .

٢١٧ إن أسلم كافر ، وتحتة أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه .

٢١٩ موت الزوجات لا يمنع اختيارهن »
لو أسلم وتحتة أكثر من أربع صفة الاختيار .

٢٢٠ إن طلق إحداهن ، أو وطئها : كان اختياراً لها .

٢٢١ إن طلق الجميع ثلاثاً : أقرع بينهما ٢٢٢ إن ظاهر ، أو آلى من إحداهن ، فهل يكون اختياراً لها ؟

» إن مات : فعلى الجميع عدة الوفاة ٢٢٣ لو أسلم معه البعض دون البعض ٢٢٤ لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر .

» إن كان دخل بالأم : فسد نكاحهما .

» إن أسلم وتحتة إماء ، فأسلمن معه ٢٢٥ إن أسلم وهو موسر ، فلم يسلمن حتى أعسر .

» إن عتقت ، ثم أسلمت ، ثم أسلمن لم يكن له الاختيار من البواقي .
» إن أسلم وتحتة حرة وإماء ، فأسلمت الحرة في عتبتها الخ

» إن أسلم عبد وتحتة إماء ، فأسلمن معه ، ثم عتق الخ .

٢٢٦ إن أسلم وعتق ، ثم أسلمن الخ .

٢٠٧ إذا أسلموا وترافعوا إلينا في أثناء العقد .

٢٠٩ إن قهر حربى حرية فوطئها أو طاوعته واعتقدها نكاحاً .

» إن كان المهر مسمى صحيحاً أو فاسداً وقبضته : استقر

» إن كان فاسداً لم تقبضه : فرض لها مهر المثل .

٢١٠ إذا أسلم الزوجان معاً : فهما على نكاحهما .

» إن أسلمت الكتائية ، أو أحد الزوجين غير الكتائين قبل الدخول الخ

٢١١ إن أسلم الزوج قبلها .

٢١٢ إن قال : أسلمنا معاً .

٢١٣ إن أسلم أحدهما قبل الدخول » إن أسلم الثانى قبل انقضائها .

٢١٤ لو وطئها في مدتها ولم يسلم الثانى » إذا أسلمت قبله ، فلها نفقة العدة

وإن كان هو المسلم : فلا نفقة لها » إن اختلفا في السابق منهما .

٢١٥ لو اتفقا على أنها أسلمت بعده .
» لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه .

» إن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح الخ
» وإن كان هو المرتد : فلها نصف المهر .

٢١٦ إن كانت الردة بعد الدخول

» إن كان هو المرتد : فلها نفقة العدة

٢٢٧ كتاب الصداق

» يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته .

٢٢٨ لا يزيد على صداق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته .

٢٢٩ لا يتقدر أقله ولا أكثره .
» مآجاز أن يكون ثمناً وأجرة :
جاز صداقاً .

» إن تزوجها على منافع مدة معلومة
٢٣١ لو تزوجها على منافع حر غيره
مدة معلومة

» لا يضر جهل يسير ، ولا غرر
يرجى زواله .

» يصح عقده أيضاً على دين سلم
» إن أصدقها تعليم أبواب من الفقه
أو الحديث .

٢٣٢ إن كان لا يحفظها : لم يصح .
٣٣٣ يحتمل أن يصح ، وتعلمها ثم يعلمها
» إن تعلمتها من غيره : لزمه أجرة
تعليمها .

» إن طلقها قبل الدخول وقبل
تعليمها : فعليه نصف الأجرة
» حكيم ما لو طلقها بعد الدخول

٢٣٤ إن كان بعد تعليمها : رجع عليها
بنصف الأجرة

» إن أصدقها تعليم شيء من القرآن
معين .

٢٣٥ هل يتوقف الحكم بقبض السورة
على تلقين جميعها ؟

٢٣٥ أجرى في الواضح الروايتين في
بقية القرب

» لا يصح إصداق الدمية شيئاً من
القرآن .

» لو طلقها ووجدت حافظة لما
أصدقها وتنازعا الخ

٢٣٦ إذا تزوج نساء بمهر واحد ،
وخالهن بعوض واحد

» يشترط أن يكون معلوماً كالثمن
٢٣٧ إن أصدقها عبداً مطلقاً : لم يصح
٢٣٨ إن أصدقها عبداً من عبيده

٢٣٩ يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه
٢٤٠ إن أصدقها عبداً موصوفاً الخ

٢٤١ إن أصدقها طلاق امرأة له أخرى
» إن فات طلاقها بموتها : فلها مهرها
في قياس المذهب .

٢٤٢ لو جعل صداقها أن يجعل إليها
طلاق ضررتها إلى سنة

» لو أصدقها عتق أمتها
» إن تزوجها على ألف إن كان

أبوها حياً الخ
» إن تزوجها على ألف إن لم تكن
له زوجة الخ

٢٤٣ إذا قال العبد لسيدته : أعتقني على
أن أتزوجك .

٢٤٤ إذا فرض الصداق مؤجلاً الخ

٢٤٥ إن أصدقها خمرًا ، أو خنزيرًا ،
أو مالا مغصوبا الخ

٢٥٨ إن زوج السيد عبده أمته : لم يجب

مهر .

٢٥٩ إن زوج عبده حرة ، ثم باعها

السيد العبد بثمن في الدمة الخ

٢٦٠ إن باعها إياه بالصداق الخ

٢٦١ تملك المرأة الصداق المسمى بالعقد

» إن كان معيناً : فلها التصرف فيه

ونماؤه لها ، وزكاته عليها الخ

٢٦٢ إن كان غير معين : لم يدخل في

ضمانها الخ

» إن قبضت صداقها ، ثم طلقها قبل

الدخول الخ

٢٦٣ إن كان الصداق زائداً زيادة

منفصلة الخ

٢٦٤ إن كانت الزيادة متصلة الخ

٢٦٦ إن كان ناقصاً الخ

٢٦٧ إن كان تالفاً ، أو مستحقاً بدين

أو شفعة الخ

٢٦٨ إن نقص الصداق في يدها بعد

الطلاق الخ

» لو زاد الصداق من وجه ، ونقص

من وجه .

٢٦٩ إن كان النخل حائلاً ثم أطلع

» لو أصدقها أمة حاملاً ، فولدت :

لم يرجع في نصفه .

» مما يمنع الرجوع : البيع ، والهبة

المقبوضة ، والعق الخ

٢٤٦ وجوب مهر المثل

» إن تزوجها على عبد ، فخرج حراً

٢٤٧ إن وجدت به عيبا الخ

٢٤٨ إن تزوجها على ألف لها ، وألف

لأبيها : صح الخ

٢٤٩ للأب تزويج ابنته البكر والثيب

بدون صداق مثلها وإن كرهت

٢٥٠ إن فعل ذلك غيره بإذنها : صح

٢٥١ إن فعله بغير إذنها : فعليه مهر المثل

» إن زوج ابنه الصغير بأكثر من

مهر المثل : صح

٢٥٢ إن كان معسراً . فهل يضمه الأب ؟

٢٥٣ للأب قبض صداق ابنته الصغيرة

بغير إذنها .

» لا يقبض صداق الثيب الكبيرة

إلا بإذنها .

٢٥٤ إن تزوج العبد بإذن سيده على

صداق مسمى .

» متى أذن له ، وأطلق : لم ينكح

إلا واحدة .

» هل يتعلق المهر برقبته ، أو بدمة

سيده ؟

٢٥٥ حكم النفقة حكم الصداق .

» لو طلق العبد ، إن كان الطلاق

رجعياً : فله الرجعة .

٢٥٦ إن تزوج بغير إذنه : لم يصح النكاح

» إن دخل بها وجب في رقبته مهر

المثل .

- ٢٧٠ لو أصدقها صيدا ، ثم طلق وهو محرم .
- « لو أصدقها ثوبا فصبغته ، أو أرضاً فبنتها .
- ٢٧١ لو فات نصف الصداق مشاعاً » إن قبضت المسمى في الدمة : فهو كالملعين .
- « الزوج هو الذي يده عقدة النكاح ٢٧٢ ليس للأب أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة .
- ٢٧٣ ليس لغير الأب من الأولياء أن يعفو .
- « للأب العفو سواء كان ديناً أو عينا » إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو .
- ٢٧٤ إن كان العفو عن دين سقط بلفظ « الهبة » الخ
- ٢٧٥ إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها ، أو وهبته له ، ثم طلقها قيل الدخول الخ .
- « لو وهبته ، أو أبرأته من نصفه ٢٧٦ لو وهب الثمن لمشتري ، فظهر المشتري على عيب الخ .
- « لو قضى للمهر أجنبي متبرعا ٢٧٧ إن ارتدت قبل الدخول . فهل يرجع عليها بجميعه الخ ؟
- « كل فرقة جاءت من قبل الزوج كطلاقه وخلعه الخ
- ٢٧٩ كل فرقة جاءت من قبلها الخ
- ٢٨١ فرقة اللعان
- « فرقة بيع الزوجة من الزوج ، وشراؤها له .
- ٢٨٢ لو قتلت نفسها .
- « فوائدها فيما يتقرر به المهر ٢٨٣ منها الحلو الصالحة .
- ٢٨٩ لو اختلف الزوجان في قدر الصداق ٢٩١ إن قال : تزوجتك على هذا العبد ٢٩٣ إن اختلفا في قبض المهر » إن اختلفا فيما يستقر به المهر ٢٩٣ إن تزوجها على صداقين : سر وعلانية .
- ٢٩٤ لو اتفقا قبل العقد على مهر ، وعقدها بأكثر منه تجملا ٢٩٥ لو وقع مثل ذلك في البيع ٢٩٦ هدية الزوجة ليست من المهر ٢٩٧ التفويض على ضربين : تفويض البضع الخ
- « يجب مهر المثل بالعقد ، ولها المطالبة بفرضه » إن مات أحدها قبل الإصابة : ورثه صاحبه الخ
- ٢٩٩ إن طلقها قبل الدخول بها : لم يكن لها عليه إلا المتعة ٣٠٠ أعلى المتعة وأدناها .
- ٣٠٢ إن دخل بها استقر مهر المثل » إذا دخل بها ثم طلقها : فلا متعة لها .

٣١١ إن تبرعت بتسليم نفسها ، ثم أرادت المنع .

٣١٢ لو أنى كل واحد من الزوجين التسليم أولاً .

» لو كانت محبوسة ، أو لها عذر يمنع التسليم .

» إن أعسر بالمهر قبل الدخول : فلها الفسخ .

٣١٣ إن أعسر بعده : فعلى وجهين الخ

٣١٤ لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم

٣١٥ باب الوليمة

» هي اسم لدعوة العرس خاصة

٣١٥ الأطعمة التي يدعى إليها الناس : عشرة .

٣١٦ الوليمة مستحبة .

٣١٧ تستحب الوليمة بالعقد

» السنة : أن يكثر للبكر

٣١٨ الإجابة إليها واجبة .

» إذا عينه الداعي المسلم

٣١٩ إن دعا الجفلى الخ

٣٢٠ سائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة .

٣٢١ إن حضر ، وهو صائم صوماً واجباً الخ

٣٢٢ يجوز الأكل من مال من في ماله حرام

٣٢٤ فوائد جمعة ، في آداب الأكل

والشرب ، وما يتعلق بهما

٣٠٣ في سقوط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة .

» مهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها .

٣٠٤ إن كان عادتهم التأجيل ، فرض مؤجلاً .

» أما النكاح الفاسد . الخ

٣٠٥ إن دخل بها : استقر المسمى لا يستقر بالخلاوة .

٣٠٦ يجب مهر المثل للموطأة بشبهة المسكرهه على الزنا

٣٠٧ يدخل في عموم كلام المصنف : الأجنبية ، وذوات محارمه

٣٠٨ لا مهر للمطوعة

» إذا كان نكاحها باطلاً بالإجماع ، ووطئ فيه .

» لو وطئ ميتة : لزمه المهر

» لا يجب معه أرش البكارة

٣٠٩ إذا دفع أجنبية ، فأذهب عذرتها

٣١٠ إن فعل ذلك الزوج ، ثم طلق قبل الدخول .

» للمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها

» هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع

٣١١ لو كان المهر مؤجلاً لم تملك أن تمنع نفسها

» إن ملكت منع نفسها ، فهل لها

أن تسافر بغير إذنه ؟

» لو قبضت المهر ، ثم سلحت نفسها

- ٣٣٤ إن دعاه اثنان : أجاب أسبقهما
 ٣٣٥ إن علم أن في الدعوة منكراً الخ
 » إن علم به ولم يره ولم يسمعه الخ
 ٣٣٦ إن شاهد ستوراً معلقة فيها صور
 الحيوان الخ
 » إن كانت مبسوطة ، أو على وسادة
 فلا بأس
 ٣٣٧ إن سترت الحيطان بستور لاصور
 فيها ، أو فيها صور غير الحيوان الخ
 ٣٣٨ لا يباح الأكل بغير إذن الداعي ،
 أو ما يقوم مقامها .
 ٣٣٩ الدعاء إلى الوليمة إذن فيه
 » الدعاء ليس لإذن في الدخول
 » لا يملك الطعام الذي قدم إليه ،
 بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه
 ٣٤٠ النشار والتقاطه
 ٣٤١ من حصل في حجره شيء منه
 » يستحب إعلان النكاح والضرب
 عليه بالدف .
 ٣٤٢ ضرب الدف في نحو العرس
 » يحرم كل ملهاة ، سوى الدف
 ٣٤٤ باب عشرة النساء
 » إذا تم العقد : وجب تسليم المرأة
 في بيت الزوج إذا طلبها الخ
 » لو كانت صغيرة نضوة الحلقة وطلبها
 ٣٤٥ قول امرأة ثقة في ضيق فرجها ،
 وقروح فيه .
- ٣٤٥ إذا امتنعت قبل المرض ، ثم حدث
 بها المرض .
 » إن سألت الإنظار : أنظرت مدة
 جرت العادة بإصلاح أمرها فيها
 » إن كانت أمة : لم يجب تسليمها
 إلا بالليل ،
 ٣٤٦ ليس لزواج الأمة السفر بها
 » للزوج الاستمتاع بزوجه ما لم يشغلها
 عن الفرائض ، من غير إضرار بها
 ٣٤٧ له السفر بها : إلا أن تشتترط بلدها
 » لا يجوز وطؤها في الحيض
 ٣٤٨ ولا في الدبر ، ولا يعزل عن الحرة
 إلا بإذنها ، ولا عن الأمة إلا بإذن
 سيدها .
 ٣٤٩ له إجبارها على الفسل من الحيض
 والجنابة والنجاسة الخ
 ٣٥١ في سائر الأشياء سوى الحيض في
 حق الذمية روايتان
 ٣٥٢ هل له منعها من أكل ذى رائحة
 كريهة ؟
 » تمنع الذمية من شربها مسكراً إلى
 أن تسكر .
 ٣٥٣ عليه أن يبيت عندها ليلة من
 أربع ليال .
 » له الانفراد بنفسه فيما بقي
 ٣٥٤ عليه وطؤها في كل أربعة أشهر
 مرة الخ
 ٣٥٥ إن سافر عنها أكثر من ستة أشهر
 فطلبت قدومه الخ

٣٥٦ إن أبي شيثا من ذلك ، ولم يكن له عذر الخ .

٣٥٧ يستحب أن يقول عند الجماع :

بسم الله ، اللهم جنبني الشيطان

» يستحب تغطية رأسه عند الوقاع وعند الحلاء .

٣٥٠ يستحب الوضوء عند معاودة الوطء

» لا يجوز الجمع بين زوجتيه في مسكن واحد إلا برضاها الخ

٣٦٠ ولا يحدث إحداها بما جرى بينهما وله منعها من الخروج عن منزله

٣٦١ إن مرض بعض محارمها ، أو مات : استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه .

» لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها .

٣٦٢ لا يلزمها طاعة أبويها في فراق زوجها

» ليس عليها عجن ولا خبز

» لا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها

» يجوز له وطؤها بعد إيجارتها نفسها مطلقا .

٣٦٣ له أن يمنعها من إرضاع ولدها الخ

٣٦٤ على الرجل أن يساوى بين نسائه في القسم .

٣٦٥ ليس له البداءة بإحداهن ، ولا السفر بها إلا بقرعة .

٣٦٥ يقسم لزوجه الأمة ليلة ، وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية .

» لو عتقت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة حرة مسبوقة

٣٦٧ يقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة .

» إن دخل في ليلتها إلى غيرها : لم يحز ، إلا لحاجة داعية .

٣٦٨ يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء

» متى سافر بقرعة : لم يقض

٣٦٩ إن كان بغير قرعة : لزمه القضاء للأخرى .

٣٧٠ إن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير

إذنه : سقط حقها من القسم

» إن سافرت لحاجتها بإذنه .

٣٧١ للمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه وله الخ

» لا تصح هبة ذلك بمال

٣٧٢ لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلي ليلة الموهوبة .

» متى رجعت في الهبة عاد حقها

» يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقها وغيرها لزوجها ليمسكها

٣٧٣ لو قسم لاثنتين من ثلاث .

» لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه الخ

إلى وليه . وإن كان عبداً : دفع
إلى سيده .

٣٨٦ هل للأب خلع زوجة ابنه الصغير
أو طلاقها ؟

٣٨٧ الحكم في أبي المجنون ، وسيد
الصغير ، والمجنون

» فيمن قال : طلق بنتي وأنت برىء
من مهرها .

٣٨٨ ليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء
من مالها .

٣٨٩ هل يصح الخلع مع الزوجة ؟

٣٩٠ إن خالعت الأمة بغير إذن سيدها
على شيء معلوم الخ

٣٩١ إن خالعت المحجور عليها الخ

٣٩٢ الخلع طلاق بأئن .

٣٩٣ للخلع ألفاظ صريحة .

٣٩٤ إذا طلبت الخلع وبذلت العوض .

» يصح ترجمة الخلع بكل لغة من
أهلها .

» هل الخلع فسخ ، أو طلاق ؟

٣٩٥ تصح الإقالة في الخلع

» لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق
ولو واجهها به .

٣٩٦ إن شرط الرجعة في الخلع : لم يصح
الشرط .

» لا يصح الخلع إلا بعوض

٣٩٧ إن خالعتها بغير عوض : لم يقع الخ

الخ .

٣٧٤ لا قسم عليه في ملك يمينه .

» إن زفت إليه امرأتان في ليلة :

قدم السابقة منهما .

٣٧٥ إذا أراد السفر فخرجت القرعة

لاحداهما ، سافر بها ودخل حق

العقد في قسم السفر الخ

٣٧٦ إذا طلق إحدى نسائه في ليلتها الخ

» فصل في النشوز . وهو معصيتها

إياه فيما يجب له عليها .

» إن أصرت : هجرها في المضجع

ماشاء .

٣٧٧ له أن يضربها ضرباً غير مبرح

٣٧٨ لا يملك الزوج تعزيرها في حق الله

» إن ادعى كل واحد منهما ظلم

صاحبه له الخ

٣٧٩ إن خرجا إلى الشقاق والعداوة :

بعث الحاكم حكمين حرين

مسلمين عدلين .

٣٨٠ إن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا

٣٨٢ كتاب الخلع

» إذا كانت المرأة مبغضة للرجل ،

وتخشى أن لا تقيم حدود الله ،

فلا بأس أن تفتدى نفسها منه

» إن خالعت غير ذلك الخ

٣٨٣ إن عضلها لتفتدى نفسها منه ،

فقطعت الخ

٣٨٥ إن كان محجوراً عليه : دفع المال

- ٣٩٨ لا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه .
- » إن خالعه بمحرم : فهو كالخلع بغير عوض .
- ٣٩٩ لو جهل التحريم .
- » إذا تخالغ كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما .
- » إن خالعهما على عبد ، فبان حراً ، أو مستحقاً .
- ٤٠٠ إن بان معيياً : فله أرشه أو قيمته ويرده .
- » إن خالعهما على رضاع ولده عامين أو سكنى دار : صح
- ٤٠١ موت المرضعة ، وجفاف لبنها في أثناء المدة .
- ٤٠١ لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من رضعه أو تكفله ، فأبت
- » إن خالغ الحامل على نفقة عدتها
- ٤٠٢ لو خالغ حاملاً ، فأبرأته من نفقة حملها : فلا نفقة لها .
- » يعتبر في ذلك كله الصيغة .
- ٤٠٣ يصح الخلع بالمجهول .
- » إن خالعهما على مافي يدها من الدراهم ، أو مافي بيتها من المتاع .
- ٤٠٤ إن خالعهما على حمل أمتها ، أو ماتحمل شجرتها
- ٤٠٥ إن خالعهما على عبد : فله أقل ما يسمى عبداً
- ٤٠٦ لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة
- » لو بان مغصوباً أو حراً
- ٤٠٧ إن قال : إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق
- » إن خرج مغصوباً : لم يقع الطلاق
- ٤٠٨ إن قال « إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق »
- » إن خالعه على مروي
- ٤١٠ إن أعطيتني ، أو إذا أعطيتني ، أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق
- ٤١١ إن قالت « خلعتني بألف ، أو على ألف » أو « طلقني بألف ، أو على ألف »
- ٤١١ يشترط في ذلك أن يجيبها على الفور
- » لها أن ترجع قبل أن يجيبها
- ٤١٢ لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لي كذا فقد خلعتك
- ٤١٣ لو قالت « طلقني بألف إلى شهر » فطلقها قبله الخ
- » لو قالت « طلقني بألف » فقال « خلعتك »
- ٤١٤ إن قالت « طلقني واحدة بألف » فطلقها ثلاثاً
- ٤١٥ إن قالت « طلقني ثلاثاً بألف » فطلقها واحدة

- ٤١٥ إن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة
» إن كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة الخ
- ٤١٧ إن قال لامرأته « أنت طالق » عليك ألف « طلقت ولا شيء عليها
» إن قال « على ألف » أو « بألف » فكذلك
- ٤١٩ إن خالعه في مرض موتها الخ
» إن طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها الخ
» إذا وكل الزوج في خلع امرأته مطلقاً الخ
- ٤٢٠ إن عين له العوض فنقص منه الخ
» إن وكلت المرأة في ذلك . نخالعه بمهرها الخ
- ٤٢١ لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة
٤٢٢ لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً وتولى طرفي العقد الخ
» إن تخالعا تراجعا بما بينهما من الحقوق
- » إن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله
- ٤٢٣ إن علق طلاقها بصفة ثم خالها
٤٢٤ إن لم توجد الصفة حال البينونة : عادت .
- » يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق
- ٤٢٥ لو اعتقد البينونة بذلك ، ثم فعل ما حلف عليه .
- ٤٢٦ لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث .
- ٤٢٧ إذا أخذ السيد حقه من المكاتب ظاهراً ثم قال هو حر الخ .
» يستحب إعلام المستفتى بمذهب غيره الخ
- ٤٢٩ كتاب الطلاق
» هو حل قيد النكاح
» يباح عند الحاجة إليه ، ويكره من غير حاجة .
- ٤٣٠ زنا المرأة لا يفسخ النكاح
» إذا ترك الزوج حق الله ، فالمرأة في ذلك كالزوج
- ٤٣١ يقع من الصبي العاقل ومن المميز العاقل .
- ٤٣٢ من زال عقله بسبب يذرفيه
٤٣٣ إن زال بسبب لا يذرفيه
٤٣٤ كذلك يتخرج في قتله ، وقذفه ، وسرقته ، وزناه ، وظهاره ، وإيلائه .
- ٤٣٦ لاتصح عبادة السكران
» محل الخلاف في السكران إذا كان آتماً في سكره
- ٤٣٧ من شرب ما يزيل عقله لغير حاجة
٤٣٨ يلحق بالبنج : الحشيشة الخبيثة
٤٣٩ لو ضربه برأسه فجن

٤٣٩ من أكره على الطلاق بغير حق

» إن هده بالقتل ، أو أخذ المال

قادر النخ

٤٤٠ يشترط للإكراه شروط .

» أحدها : أن يكون المكره قادراً

بسلطان

» الثاني : أن يغلب على ظنه نزول

الوعيد به

» الثالث : أن يكون مايستضر به

ضرراً كثيراً .

٤٤١ إكراهه بضرب ولده وحبسه

» لو سحره ليطلق .

» ينبغي للمكره إذا أكره على

الطلاق النخ

٢٤٢ لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع

الإكراه .

» الإكراه على العتق واليمين ونحوهما

٤٤٣ يقع الطلاق في النكاح المختلف فيه

٤٤٤ إذا وكل في الطلاق من يصح توكيله

» للوكيل أن يطلق ما شاء ، إلا

أن يحد له الزوج حداً

» لا يطلق أكثر من واحدة ، إلا

أن يجعل إليه

٤٤٥ ليس لأحد الوكيلين الإنفراد به

إلا بإذنه

» إن وكلهما في ثلاث ، فطلق أحدهما

أكثر من الآخر النخ

٤٤٦ إن قال لامرأته « طلقي نفسك »

٤٤٨ باب سنة الطلاق وبدعته

٤٤٨ طلاق السنة : أن يطلقها واحدة

في طهر لم يصبها فيه

» إن طلق المدخول بها في حيضتها ،

أو طهر أصابها فيه الخ

٤٥٠ تستحب رجعتها

٤٥١ إن طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه

٤٥٥ إن كانت المرأة صغيرة أو آيسة ،

أو غير مدخول بها ، أو حاملاً

قد استبان حملها

٤٥٦ إن قال لمن لها سنة وبدعة « أنت

طالق للسنة » في طهر لم يصبها فيه

٤٥٧ إن قال لها « أنت طالق للبدعة »

وهي حائض .

» إن قال لها « أنت طالق ثلاثاً

للسنة »

٤٦٠ إن قال لها « أنت طالق في كل

قرة »

» إن قلنا : القروء : الأطهار ، فهل

تطلق في الحال ؟

٤٦١ إن قال لها « أنت طالق أحسن

الطلاق وأجمله »

» إن قال « أنت طالق طلبة حسنة

قبيحة »

٤٦٢ باب صريح الطلاق وكنائته

» صريحه : لفظ « الطلاق » وما

يتصرف منه

- ٤٦٥ ما تصرف منه
« متى أتى بصريح الطلاق الخ
« إن نوى بقوله « أنت طالق »
من وثاق الخ
٤٦٦ هل يقبل في الحكم؟
« لو قال « أنت طالق » وأراد أن
يقول « إن قمت » الخ
٤٦٧ لو قيل له « أطلقت امرأتك؟ »
فقال « نعم » وأراد الكذب الخ
« لو استفتى في طلاق الثلاث فأفتى
بأن لا شيء عليه الخ
٤٦٨ لو قيل له « ألك امرأة؟ » فقال
« لا » وأراد الكذب
« إن لطم امرأته ، أو أطعمها ، أو
سقاها . الخ
٤٧١ إن قال « أنت طالق لا شيء .
أو ليس بشيء » الخ
« إن قال « أنت طالق ، أو لا » أو
« طالق واحدة ، أو لا » لم يقع .
٤٧٢ إن كتب طلاق امرأته ونوى
الطلاق الخ
٤٧٣ إن لم ينو شيئاً . فهل يقع ؟
« إن نوى تجويد خطه . أو غم أهله الخ
٤٧٤ هل تقبل دعواه في الحكم ؟
« إن كتبه بشيء لا يبين
٤٧٥ صريح الطلاق في لسان العجم
٤٧٦ الكنايات نوعان
« الكنايات الظاهرة
- ٤٧٨ ألفاظ الكنايات الخفية
٤٧٩ اختلف في « الحق بأهلك »
و « جلك على غاربك » ونحوها
٤٨٠ من شرط وقوع الطلاق بالكناية :
أن ينوى بها الطلاق
٤٨١ إلا أن يأتي به في حال الخصومة
والغضب الخ
٤٨٢ إن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق
« متى نوى بالكنايات الطلاق الخ
٤٨٣ عنه ما يدل أنه يقع بها واحدة بآنية
« الروايات في قوله « أنت طالق
بائن » ونحوها .
« كره الإمام أن يفتى في الكنايات
الظاهرة .
« يقع بالخفية مانواه .
٤٨٥ إن لم ينو عدداً : وقع واحدة .
« فأمّا ما لا يدل على الطلاق
« كذا قوله « أنا طالق »
٤٨٦ إن قال « أنا منك بائن » أو
« حرام » فهل هو كناية أو لا ؟
« إن قال « أنت على حرام » أو
« ما أحل الله على حرام »
٤٨٨ إن قال « ما أحل الله على حرام »
٤٨٩ إن قال « أعني به طلاقاً » طلقت
واحدة
٤٩٠ إن قال « أنت على كالميتة والدم »
« إن لم ينو شيئاً . فهل يكون
ظهاراً أو يميناً ؟

ولو نوت حتى تقول « نفسى »
 ٤٩٥ إن اختلفا فى نيتها . فالقول قولها
 وإن اختلفا فى رجوعه فالقول قوله
 » إن قال « طلق نفسك » فقالت
 اخترت نفسى » ونوت الطلاق
 » ليس لها أن تطلق أكثر من
 واحدة إلا أن يجعل لها أكثر منها
 ٤٩٧ إن قال « وهبتك لأهلك » فإن
 قبلوها فواحدة
 » تعتبر النية من الواهب والموهوب
 ٤٩٨ لو باعها لغيره : كان لغوا
 » لو نوى بالهبة والأمر والخيار
 الطلاق .
 » من شرط وقوع الطلاق مطلقا :
 التلفظ به
 » إذا قال « وهبتك لنفسك »
 ٥٠٠ خاتمة طبع الجزء الثامن

٤٩١ لا يلزمه فيما بينه وبين الله شيء
 » إن قال لامرأته « أمرك بيدك » الخ
 ٤٩٢ هو فى يدها ، ما لم يفسخ أو يظاً
 » إن قال لها « اختارى نفسك »
 لم يكن لها أن تطلق أكثر من
 واحدة
 ٢٩٣ ليس لها أن تطلق إلا ما دامت فى
 المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه
 » إن جعل لها الخيار اليوم كله ،
 أو جعل أمرها بيدها فردته الخ
 ٤٩٤ لفظ « الأمر » و « الخيار »
 كناية فى حق الزوج يفتقر إلى نية
 » إن قبلته بلفظ الكناية . نحو
 » اخترت نفسى »
 » وإن قبلته بلفظ الصريح الخ
 ٤٩٥ يقع الطلاق بإيقاع الوكيل الخ
 » لا يقع الطلاق بقولها « اخترت »

الأَنْصِفُ

وَمَقَرُّه الرَّاغِبُ مِنَ الْخَلْقِ عَلَى زَهْدِ الْإِمَامِ الْبَاقِلِ أَخَذَ مِنْ حَيْثُ

تَأَلَّفَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْعَلَمَةُ الْعَبْدُ الْحَقِيقُ

عَلَمٌ مُؤَلَّفٌ عَلَى الْمَقَرِّ الْمَشْهُورِ

الْمُحَلِّلُ تَحْمِيْدُ اللَّهِ بِرَحْمَتِهِ

صَدَقَ وَحَقُّهُ

عَلَمٌ مُؤَلَّفٌ عَلَى الْمَقَرِّ الْمَشْهُورِ

الْجُزْءُ الثَّالِثُ

الطبعة الأولى

على نسخة محققة ، مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقرؤه على المؤلف

حق الطبع محفوظ

٢٥ رمضان ١٣٧٦ هـ - ٢٥ أبريل ١٩٥٧ م

- ٤٩١ لا يلزم لها فيه وبين أن شئها
 « إن قال لأمرأه وأمرأه بعدائه الخ
 ٤٩٢ هو في هذا ، ما لم يبيح أو يحل
 « إن قال لها « اختاري نفسك »
 لم يكن لها أن تطلق أكثر من
 واحدة
 ٤٩٣ ليس لها أن تطلق إلا ما دامت في
 المحرم ، ولم يتشاغلا بما يقطعه
 « إن حل لها الحيسار اليوم كله ،
 أو جعل أمرها بينها فردته الخ
 ٤٩٤ لفظ « الأمر » و « الحيسار »
 كناية في حق الزوج يختص إلى نية
 « إن قبلته بلفظ النكاحية ، نحو
 « اخترت نفسي »
 « وإن قبلته بلفظ الصريح الخ
 ٤٩٥ يقع الطلاق بإقاع الوكيل الخ
 « لا يقع الطلاق بقولها « اخترت »
 ولو نوت حتى تقول « نفسي »
 ٤٩٥ « إن اختلها في نيتها ، فالتقول قولها
 وإن اختلها في ريعه فالتقول قوله
 « إن قال « خلقي نفسك » فقالت
 اخترت نفسي « ونوت الطلاق
 « ليس لها أن تطلق أكثر من
 واحدة إلا أن يجعل لها أكثر منها
 ٤٩٧ « إن قال « وهبتك لأهلك » فإن
 قولها فواحدة
 « تعتبر التية من الوهاب والوهاب
 ٤٩٨ لو باعها لغيره : كان لهوا
 « لو قوى بالية والأمر والحيسار
 الطلاق
 « من شرط وقوع الطلاق مطلقا :
 التلفظ به
 « إذا قال « وهبتك لنفسك »
 ٥٠٠ خاتمة طبع الجزء الثامن

الأصْفَاءُ

فِي مَعْرِفَةِ الرَّاجِحِ مِنَ الْخِلَافِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْمَجْلِسِيِّ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ

تأليف شيخ الإسلام العلامة الفقيه المحقق

علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الحنبلي تغمده الله برحمته

صححه وحققه

محمد حامد الفيقي

الجُزْءُ الثَّانِي

الطبعة الأولى

على نسخة محققة ، مكتوبة في حياة المؤلف ، ومقروءة على المؤلف

حق الطبع محفوظ

٢٥ رمضان ١٣٧٦ هـ — ٢٥ أبريل ١٩٥٧ م

الكتاب

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

مطبعة السنة المحمدية

١٧ شارع شريف باشا الكبير - القاهرة

٧٩٠١٧ ت

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

كتاب في علم الفقه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

فأمرناه

إصراهما : « النكاح » له معنيان . معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع .

فمعناه فى اللغة : الوطاء . قاله الأزهرى . وقيل للتزويج : نكاح ، لأنه سبب الوطاء .

قال أبو عمرو - غلام ثعلب - : الذى حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، والمبرد عن البصريين : أن « النكاح » فى أصل اللغة : هو اسم للجمع بين الشئين قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمرك الله ، كيف يجتمعان ؟

وقال الجوهري : النكاح الوطاء . وقد يكون العقد . و« نكحها » و« نكحت » هى « أى تزوجت » .

وعن الزجاج : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطاء والعقد جميعاً . وموضع « نكح » فى كلامهم لزوم الشئ الشئ راكباً عليه .

قال ابن جنى : سألت أبا على الفارسي عن قولهم « نكحها ؟ » .

فقال : فرقت العربُ فرقاً لطيفاً ، يعرف به موضع العقد من الوطاء . فإذا قالوا

« نكح فلانة » أو « بنت فلان » أرادوا تزويجها ، والعقد عليها .

وإذا قالوا « نكح امرأته » لم يريدوا إلا الجماع . لأن بذكر امرأته وزوجته

تستغنى عن العقد .

قال الزركشى : فظاهره الاشتراك ، كالذى قبله ، وأن القرينة تعين .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : معناه فى اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه

فإن كان اجتماعاً بالأبدان : فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين .
وإن كان اجتماعاً بالعقود : فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم . ولهذا يقال :
استنكحه المذى ، إذا لازمه ودأومه . انتهى .

ومعناه في الشرع : عقد تزويج . فهو حقيقة في العقد ، مجاز في الوطاء . على
الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وابن البناء .

والقاضي في التعليق — في كون المحرم لا ينكح ، لما قيل له ، إن النكاح حقيقة
في الوطاء — قال : إن كان في اللغة حقيقة في الوطاء ، فهو في عرف الشرع للعقد .
قاله الزركشي . وجزم به الحلواني ، وأبو يعلى الصغير . قاله في الفروع .
قال الحلواني : هو في الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه ، وفي اللغة : عبارة
عن الجمع . وهو الوطاء .

قال ابن عقيل : الصحيح أنه موضوع للجمع . وهو في الشريعة في العقد
أظهر استكمالاً . ولا نقول : إنه منقول . نقله ابن خطيب السلاطية في تعليقه على
الحرر . وقدمه ابن منبج في شرحه ، وصاحب الرعاية الكبرى ، والفروع .
وذلك لأنه أشهر في الكتاب والسنة .

وايس في الكتاب لفظ « النكاح » بمعنى الوطاء ، إلا قوله تعالى (٢ : ٢٣٠)
حتى تنكح زوجاً غيره) على المشهور .
ولصحة نفيه عن الوطاء ، فيقال : هذا سفاح ، وليس بنكاح . وصحة النفي :
دليل المجاز .

وقيل : هو حقيقة في الوطاء ، مجاز في العقد .
اختاره القاضي في أحكام القرآن ، وشرح الخرقى ، والعمدة . وأبو الخطاب في
الانتصار ، وصاحب عيون المسائل ، وأبو يعلى الصغير .

قاله الزركشي ، وابن خطيب السلاطية . لما تقدم عن الأزهرى ، وغلाम ثعلب .
والأصل عدم النقل .

قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة .
وهو بالإجماع القطعي في الجملة .

وقيل : هو مشترك ، يعني : أنه حقيقة في كل واحد منهما بانفراده . وعليه
الأكثر .

قال في الفروع : والأشهر أنه مشترك .

قال القاضي في المحرر : قاله الزركشي ، والجامع الكبير .

قال ابن خطيب السلامية : الأشبه بأصولنا ومذهبنا : أنه حقيقة في العقد
والوطء جميعاً في الشريعة . لقولنا بتحريم موطأة الأب من غير تزويج ، لدخولها
في قوله تعالى (٤ : ٢٣) ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء) وذلك لوردوها
في الكتاب العزيز . والأصل في الإطلاق : الحقيقة .

قال ابن خطيب السلامية ، قال أبو الحسين : النكاح عند الإمام أحمد -
رحمه الله - حقيقة في الوطء والعقد جميعاً . وقاله أبو حكيم .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .
وقيل : هو حقيقة فيهما معاً . فلا يقال : هو حقيقة على أحدهما بانفراده . بل
على مجموعهما . فهو من الألفاظ المتواطئة .

قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة في كل واحد باعتبار مطلق الضم . لأن
التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز . لأنهما على خلاف الأصل . انتهى .

وقال ابن هبيرة : وقال مالك وأحمد رحمهما الله : هو حقيقة في العقد والوطء
جميعاً . وليس أحدهما أخص منه بالآخر . انتهى .

مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك .
وقال في الوسيلة : كما قال ابن هبيرة ، وذكر : أنه عند الإمام أحمد رحمه الله
كذلك . انتهى .

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما

بأنفراده حقيقة ، بخلاف المتواطىء . فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير .
والله أعلم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو في الإثبات لهما ، وفي النهي لكل
منهما . بناء على أنه إذا نهى عن شيء نهى عن بعضه . والأمر به أمر بأكمله ، في
الكتاب والسنة والكلام . فإذا قيل - مثلاً - « انكح ابنة عمك » كان المراد
العقد والوطء .

وإذا قيل « لا تنكحها » تناول كل واحد منهما .

الثانية : قال القاضى : المعقود عليه في النكاح : المنفعة ، أى الانتفاع بهما ،
لاملكها . وجزم به في الفروع .

قال القاضى أبو الحسين في فروعه : والذي يقتضيه مذهبنا : أن المعقود عليه
في النكاح منفعة الاستمتاع ، وأنه في حكم منفعة الاستخدام .

قال صاحب الوسيلة : المعقود عليه منفعة الاستمتاع .

وقال القاضى فى أحكام القرآن : المعقود عليه الحل ، لملك المنفعة .

قال فى القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب فى مورد عقد
النكاح : هل هو الملك ، أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك .

ثم ترددوا : هل هو ملك منفعة البضع ، أو ملك الانتفاع بها ؟

وقيل : بل هو الحل لا الملك . ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة ، مع أنه
لاملك لها .

وقيل : بل المعقود عليه : الأزواج ، كالمشاركة . ولهذا فرق الله سبحانه
وتعالى بين الأزواج وملك اليمين .

وإليه ميل الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فيكون من باب المشاركات ، لا المعاوضات .

قوله « النكاح سنة » .

اعلم أن للأصحاب في ضبط أقسام النكاح طرقا .
أشهرها وأصحها : أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام .
القسم الأول : من له شهوة ، ولا يخاف الزنا . فهذا النكاح في حقه مستحب
على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين .
قال الشارح وغيره : هذا المشهور في المذهب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغني ، والمحرم ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أنه واجب على الإطلاق .
اختاره أبو بكر ، وأبو حفص البرمكي ، وابن أبي موسى .
وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير .
وحمل القاضي الرواية الثانية على من يخشى على نفسه مواقعة المحظور بترك
النكاح .
تفسيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق في ذلك بين الغني والفقير .
وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه .
نقل صالح : يقتض ويتزوج .
وجزم به ابن رزين في شرحه . وقدمه في الفروع ، والفاائق .
قال الآمدي : يستحب في حق الغني والفقير ، والعاجز والواجد ، والراغب
والزاهد . فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت .
وقيل : لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة .
وقيده ابن رزين في مختصره بتوسر . وجزم به في النظم .
قلت : وهو الصواب في هذه الأزمنة . واختاره صاحب المبهج .

ويأتى كلامه في تعداد الطرق .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فيه نزاع في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

القسم الثاني : من ليس له شهوة : كالعنين ، ومن ذهب شهوته ، لمرض أو كبر ، أو غيره .

فعموم كلام المصنف هنا : أنه سنة في حقه أيضاً .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وهو إحدى الروايتين ، والوجهين .

واختاره القاضي في المجرد ، في باب الطلاق والخصال ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في البلغة ، وغيره .

والقول الثاني : هو في حقهم مباح . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي في المجرد في باب النكاح . وابن عقيل في التذكرة ، وابن البناء ، وابن بطة .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية . وجزم به في المنور .

قال في منتخبه : يسن للتائق . وأطلقهما في المغنى ، والسكافي ، والشرح ، والنظم ، والمستوعب ، وشرح ابن منبج ، والفروع ، والفاائق .

وقيل : يكره . وما هو ببعيد في هذه الأزمنة .

وحكى عنه : يجب . وهو وجه في الترغيب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كلام صاحب المحرر يدل على أن رواية وجوب النكاح منتفية في حق من لا شهوة له .

وكذلك قال القاضي ، وابن عقيل ، والأكثر .

ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضاً .

نقله صاحب الترغيب . وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .
ويأتى التنبيه على ذلك فى تعداد الطرق .

القسم الثالث : من خاف العنت .

فالنكاح فى حق هذا : واجب . قولاً واحداً ، إلا أن ابن عقيل ذكر رواية :
أنه غير واجب .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الزركشى : ولعله أراد بخوف العنت : خوف المرض والمشقة ، لا خوف
الزنا . فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه .

تفصيلات

أصدها : « العنت » هنا : هو الزنا . على الصحيح .

وقيل : هو الهلاك بالزنا . ذكره فى المستوعب .

الثانى : مراده بقوله « إلا أن يخاف على نفسه موقعة المحذور » إذا علم وقوع
ذلك أو ظنه . قاله الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه إذا علم وقوعه فقط .

الثالث : هذه الأقسام الثلاثة : هى أصح الطرق . وهى طريقة المصنف ،

والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشى : هى الطريقة المشهورة .

وقال ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر : ذكر غير واحد من أصحابنا فى

وجوب النكاح : روايتين . واختلفوا فى محل الوجوب .

فمنهم : من أطلقه ولم يقيده بحال . وهذه طريقة أبى بكر ، وأبى حفص ،

وابن الزاغونى .

قال فى مفرداته : النكاح واجب فى إحدى الروايتين .

وكذلك أطلقه القاضي أبو يعلى الصغير فى مفرداته ، وأبو الحسين ، وصاحب
الوسيلة .

وقد وقع ذلك فى كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج ؟ فقال :
أراه واجباً .

وأشار إلى هذا أبو البركات ، حيث قال : وعنه الوجوب مطلقاً .
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
وغيرهم .

قلت : وهو ضعيف جداً فيمن لا شهوة له .
قال : ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول ، ويخاف العنت .
قال فى المستوعب : فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة .
وكذا قال فى الترغيب ، وابن الجوزى ، وأبو البركات .
وعليها حمل القاضي إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وأبى بكر .
قلت : وقيده ابن عقيل بذلك أيضاً . وأن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال :
وظاهر كلام أحمد والأكثرين : أن ذلك غير معتبر .

واختار ابن حامد : عدم الوجوب حتى فى هذه الحالة .
قلت : الذى يظهر أن هذا خطأ من الناقل عنه .
ومن أصحابنا : من أجرى الخلاف فيه .
فحكى ابن عقيل فى التذكرة - فى وجوب النكاح على من يخاف العنت
ويجد الطول - روايتين .

ومنهم : من جعل محل الوجوب فى الصورة الأولى ، وهذه الصورة .
ومنهم : من جعل الخلاف فى الصورة الثانية ، وهو من يجد الطول ، ولا يخاف
العنت وله شهوة .

فهنا جعل محل الخلاف غير واحد . وحكوا فيه روايتين . وهذه طريقة
القاضى ، وأبى البركات .

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله : بعدم الوجوب من غير خلاف . وكذلك
القاضي في الجامع الكبير ، وابن عقيل في التذكرة .

واختاره ابن حامد ، والشريف أبو جعفر .

قالوا : ويدل على رجحانها في المذهب : أن الإمام أحمد رحمه الله لم يتزوج
حتى صار له أربعون سنة ، مع أنه كان له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب في الصورتين المتقدمتين وفي صورة ثالثة ،
وهو من يجد الطول ولا شهوة له . حكاه في الترغيب .

قال أبو العباس : وكلام القاضي وتعليله يقتضي أن الخلاف في الوجوب
ثابت ، وإن لم يكن له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب : القدرة على النفقة والصداق .

قال في المبهج : النكاح مستحب . وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه .
فإن كان فقيراً لا يقدر على الصداق ، ولا على ما يقوم بأود الزوجة : لم يجب ،
رواية واحدة .

وإن كان قادراً مستطيعاً : ففيه روايتان ، لا يجب . وهي المنصورة . والوجوب
قال ، قلت : ونازعه في ذلك كثير من الأصحاب .

ومنهم : من أضاف قيداً آخر ، فجعل الوجوب مختصاً بالقدرة على نكاح الحرة
قال أبو العباس : إذا خشى العنت جاز له التزوج بالأمة ، مع أن تركه
أفضل ، أو مع الكراهة وهو يخاف العنت . فيكون الوجوب مشروطاً بالقدرة
على نكاح الحرة .

قلت : قدم في الفروع : أنه لا يجب عليه نكاح الحرة .

قال القاضي ، وابن الجوزي ، والمصنف ، وغيرهم : يباح ذلك . والصبر عنه

أولى .

وقال في الفصول : في وجوبه خلاف .

واختار أبو يعلى الصغير الوجوب .

قلت : الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة .
ومنهم : من جعل الوجوب من باب وجوب الكفاية لا العين .
قال أبو العباس : ذكر أبو يعلى الصغير - في ضمن مسألة التخلي لنوافل العبادة -
إننا إذا لم نوجبه على كل واحد فهو فرض على الكفاية .
قلت : وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضاً : أن النكاح فرض كفاية . فكان
الاشتغال به أولى . كالجهاد .
قال : وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان . تركناه للحرج والمشقة .
انتهى .

وانتهى كلام ابن خطيب السلامية ، مع مازدنا عليه فيه .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالوجوب ، فإن المرأة كالرجل في ذلك . أشار إليه
أبو الحسين ، وأبو حكيم النهروانى ، وصاحب الوسيلة . قاله ابن خطيب السلامية .
الثانية : على القول بالوجوب : لا يكتفى بمرة واحدة في العمر . على الصحيح
من المذهب .

قال ابن خطيب السلامية في النسكت : جمهور الأصحاب أنه لا يكتفى بمرة
واحدة . بل يكون النكاح في مجموع العمر . لقول الإمام أحمد رحمه الله : ليست
العزوبة في شيء من أمر الإسلام .
وقدم في القروع : أنه لا يكتفى بمرة واحدة .

وقال أبو الحسين ، في فروعه : إذا قلنا بالوجوب ، فهل يسقط الأمر به في
حق الرجل والمرأة بمرة واحدة ، أم لا ؟
ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يسقط . لقول الإمام أحمد في رواية
المروذى : ليست العزوبة من الإسلام . وهذا الاسم لا يزول بمرة . وكذا قاله
صاحب الوسيلة ، وأبو حكيم النهروانى .

وفي المذهب لابن الجوزي ، وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة .
وجزم به في عيون المسائل ، وقال : هذا على رواية وجوبه .
ونقل ابن الحسك : أن الإمام أحمد رحمه الله قال : المتبتل هو الذي لم يتزوج قط
قلت : وينبغي أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضاً .

وهو ظاهر كلامه في الفروع ، بخلاف صاحب النكت .
الثالثة : وعلى القول بوجوبه : إذا زاحمه الحج الواجب .

فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج ، في كتاب الحج .
وذكرنا هناك الحكم والتفصيل . فليراجع .

الرابعة : في الاكتفاء بالعقد استغناء بالباعث الطبعي عن الشرعي وجهان .
ذكرهما في الواضح . وأطلقهما في الفروع ، والفائق .
قال ابن عقيل في المفردات : قياس المذهب عندي : يقتضي إيجابه شرعاً ،
كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب ، وتناولهما .

قال ابن خطيب السلامية ، في نكته على المحرر : وحيث قلنا بالوجوب ،
فالواجب هو العقد . وأما نفس الاستمتاع ، فقال القاضي : لا يجب . بل يكتفى
فيه بداعية الوطء ، وحيث أوجبنا الوطء . فإنما هو لإيفاء حق الزوجة لا غير . انتهى .
الخامسة : ماقاله أبو الحسين : هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ فيه وجهان .

وتابعه في الفروع . وأطلقهما في الفائق . والزركشي .

قال ابن أبي المجد في مصنفه : ويجزئ عنه التسرى في الأصح .

قال في القواعد الأصولية : والذي يظهر الاكتفاء .

قال ابن نصر الله في حواشي الزركشي : أحصهما لا يندفع . فليتزوج . فأمر
بالتزوج .

قال ابن خطيب السلامية : فيه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل في المفردات ،
وابن الزاغوني .

ثم قال : ويشهد لسقوط النكاح قوله تعالى (٤ : ٣) فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو مملكت أيمانكم) انتهى .
قلت : وهو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : الأظهر أن الوجوب يسقط به مع خوف العنت .
وإن لم يسقط مع غيره .

السادسة : على القول باستحبابه : هل يجب بأمر الأبوين ، أو بأمر أحدهما ؟
قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح ، وأبي داود : إن كان له أبوان
يأمرانه بالتزويج : أمرته أن يتزوج ، أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت : أمرته
أن يتزوج .

فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت .
قال الإمام أحمد رحمه الله : والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً ، إن أمره
أبوه تزوج .

السابعة : وعلى القول أيضاً بعدم وجوبه : هل يجب بالنذر ؟
صرح أبو يعلى الصغير في مفرداته : أنه يلزمه بالنذر .

قلت : وهو داخل في عمومات كلامهم في نذر التبرر .

الثامنة : يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة . على الصحيح من المذهب

ونقل ابن هاني : لا يتزوج ، وإن خاف .

وإن لم تكن به ضرورة للنكاح ، فليس له ذلك . على الصحيح .

قال ابن خطيب السلامة في نسكته : ليس له النكاح . سواء كان به

ضرورة ، أو لا ؟

قال الزركشي : فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله : لا يتزوج ولا مسأمة .

ونص عليه في رواية حنبل . ولا يطاق زوجته إن كانت معه . ونص عليه في رواية
الأثرم وغيره .

وعلى مقتضى تعليله : له أن يتزوج آيسة ، أو صغيرة . فإنه علل ، وقال :
من أجل الولد ، لئلا يستعبد .

وقال في المغنى في آخر الجهاد : وأما الأسير ، فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله :
لا يحل له التزوج مادام أسيراً .

وأما الذى يدخل إليهم بأمان - كالتاجر ونحوه - : فلا ينبغى له التزوج .
فإن غلبت عليه الشهوة : أبيع له نكاح المسلمة ، وليعزل عنها . ولا يتزوج منهم .
انتهى .

وقيل : يباح له النكاح مع عدم الضرورة .

وأطلقهما في الفروع ، فقال : وله النكاح بدار حرب ضرورة ، وبدونها
وجهان . وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . وقال : لا يتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف
عليه .

وقال أيضاً : ولا يطلب الولد .

ويأتى : هل يباح نكاح الحربيات أم لا ؟ فى باب المحرمات فى النكاح .

تنبيه : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة ، وفعل : وجب عزله ، وإلا استحب
عزله . ذكره فى الفصول .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَالْأَشْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخَلُّى لِنَوَافِلِ الْعِبَادَةِ ﴾ .

يعنى : حيث قلنا يستحب ، وكان له شهوة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال أبو يعلى الصغير : لا يكون أفضل من التخلّى إلا إذا قصد به المصالح
المعلومة . أما إذا لم يقصدها : فلا يكون أفضل .

وعنه : التخلّى لنوافل العبادة أفضل ، كما لو كان معدوم الشهوة . حكاه

أبو الحسين في التمام ، وابن الزاغوني . واختارها ابن عقيل في المفردات . وهي احتمال في الهداية ، ومن تابعه .

وذكر أبو الفتح بن المنى : أن النكاح فرض كفاية . فكان الاشتغال به أولى ، كالجهاد . كما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَخْيِيرُ ذَاتِ الدِّينِ الْوُلُودِ الْبُكَرِ الْحُسَيْنِيَّةِ الْأَجْنَبِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

ويستحب أيضاً : أن لا يزيد على واحدة ، إن حصل بها الإعفاف . على الصحيح من المذهب . جزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الهداية ، والمستوعب ، وإدراك الغاية ، والفائق : والأولى أن لا يزيد على نكاح واحدة .

قال الناظم : وواحدة أقرب إلى العدل .

قال في تجريد العناية : هذا الأشهر .

قال ابن خطيب السلامة : جمهور الأصحاب استحَبُّوا أن لا يزيد على واحدة

قال ابن الجوزي : إلا أن لا تعفه واحدة . انتهى .

وقيل : المستحب اثنان . كما لو لم تعفه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

فإنه قال : يقتض ويترج . ليته إذا تزوج ائنتين يقلت .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مفرداته .

قال ابن رزين في النهاية : يستحب أن يزيد على واحدة . وأطلقهما في

الفروع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ : النَّظَرُ ﴾ .

هذا المذهب . أغنى أنه يباح .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والرايعتين
والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وتجريد العناية .

وقيل : يستحب له النظر .

جزم به أبو الفتح الحلواني ، وابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشي : وجعله ابن عقيل وابن الجوزي مستحباً . وهو ظاهر الحديث ^(١)

فزاد : ابن الجوزي .

قال ابن رزين في شرحه : بسن إجماعاً . كذا قال .

وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامة .

وقال ، قلت : ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى

نكاحها .

وقاله ابن رجب في تعليقه على المحرر . ذكره عنه في القواعد الأصولية .

قلت : وهو كما قال . وهو مراد الإمام والأصحاب قطعاً .

قوله ﴿ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا ﴾ .

يعني فقط من غير خلوة بها . هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله

جزم به في البلغة ، والوجيز ، ونظم المفردات .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية .

قال الزركشي : صححها القاضي في الجرد ، وابن عقيل .

(١) روى أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه عن المغيرة بن شعبة « أنه خطب

امراً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : انظر إليها . فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وهو من مفردات المذهب .
وعنه : له النظر إلى ما يظهر غالباً ، كالرقبة ، واليدين ، والقديمين . وهو المذهب
قال في تجريد العناية : هذا الأصح . ونصره الناظم .
وإليه ميل المصنف ، والشارح .
وحمل كلام الخرق وأبي بكر الآتي على ذلك . وجزم به في العمدة .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما في الكافي .
وقيل : له النظر إلى الرقبة ، والقدم ، والرأس ، والساق .
وعنه : له النظر إلى الوجه والكفين فقط . حكاه ابن عقيل . وحكاه
بعضهم قولاً ، بناء على أن اليدين ليستا من العورة .
قال الزركشي : وهي اختيار من زعم ذلك .
قال القاضي في التعليق : للمذهب المعول عليه إلى المنع من النظر : ما هو عورة
ونحوه .

قال الشريف ، وأبو الخطاب - في خلافهما - : وجوز أبو بكر النظر إليها في
حال كونها حاسرة .
وحكى ابن عقيل رواية : بأن له النظر إلى ما عدا العورة المغلظة . ذكرها في
المفردات .

والعورة المغلظة : هي الفرجان . وهذا مشهور عن داود الظاهري .
تنبيه : حيث أبحنا له النظر إلى شيء من بدنهما ، فله تكرار النظر إليه ، وتأمل
الحاسن . كل ذلك إذا أمن الشهوة . قيده بذلك الأصحاب .

تنبيه آخر : مقتضى قوله « ويجوز لمن أراد خطبة امرأة » أن محل النظر قبل
الخطبة . وهو صحيح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وينبغي أن يكون النظر بعد العزم على
نكاحها وقبل الخطبة .

فأمرناه

إمرأهما : قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً . فإن مُحمد : سأل عن دينها . فإن مُحمد : تزوج ، وإن لم يُحمد : يكون رده لأجل الدين . ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حمد سأل عن الجمال . فإن لم يُحمد ردها . فيكون رده للجمال لا للدين .

الثانية : قال ابن الجوزي : ومن ابتلى بالهوى ، فأراد التزوج : فليجتهد في نكاح التي ابتلى بها ، إن صح ذلك وجاز ، وإلا فليتخير ما يظنه مثلها .
قوله ﴿ وَلَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِلَى الرَّأْسِ ، وَالسَّاقَيْنِ مِنَ الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَةِ ﴾ .

يعنى : له النظر إلى ما يظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين منها . وهو المذهب جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب .

وعنه : ينظر سوى عورة الصلاة . جزم به في الكافي ، فقال : ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ماعدا عورتها .
وقيل : ينظر غير ما بين السرة والركبة .

قال الناظم : هذا المقدم .
وقيل : حكمها في النظر كالخطوبة .
ونقل حنبلي : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها . لأنها لا حرمة لها .

قال القاضي : أجاز تقليب الظهر والصدر . بمعنى لمسه من فوق الثياب .

قوله ﴿ وَمِنْ ذَوَاتِ حِمَامِهِ ﴾ .

يعنى : يجوز له النظر من ذوات محارمه إلى ما لا يظهر غالباً ، وإلى الرأس والساقين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة في النظر ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .
وعنه : لا ينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه . ذكرها في الرعاية وغيرها .
وعنه : لا ينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين .

فأمرتنا

إصدارهما : حكم المرأة في النظر إلى محارمها : حكمهم في النظر إليها . قاله في الفروع ، وغيره .

الثانية : ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأييد بنسب أو سبب مباح . فلا ينظر إلى أم المزنى بها ، ولا إلى ابنتها ، ولا إلى بنت الموطوءة بشبهة . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ النَّظَرُ إِلَيْهِمَا مِنْ مَوْلَاتِهِ ﴾ .
يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد القولين .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وصححه في النظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في المحرر ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
والصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته إلى ما ينظر إليه الرجل من ذوات محارمه ، على ما تقدم خلافاً ومذهباً . قدمه في الفروع . وجزم به في الكافي .
وعنه : المنع من النظر للعبد مطلقاً . نقله ابن هانئ . وهو قول في الرعاية الكبرى .

قال الشارح : وهو قول بعض أصحابنا . وما هو ببعيد .
فائدة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ، ولا ينظر
الرجل أمة مشتركة . لعموم منع النظر ، إلا من عبدها وأمتها . انتهى .
وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن . لوجود
الحاجة بالنسبة إلى الجميع .

وجزم به في تجريد العناية ، فقال : ولعبد - ولو مبعوضاً - نظر وجه سيده
وكفيها .

وذكر المصنف في فتاويه : أنه يجوز لمن جميعهن النظر إليه . لحاجتهن إلى
ذلك . بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها .
قوله ﴿ وَلْيَغْزِرْ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ - كَالْكَبِيرِ وَالْعَيْنِ وَنَحْوِهِمَا -
النَّظَرَ إِلَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد الوجهين . صححه في النظم .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
وقيل : حكمهم حكم العبد مع سيده في النظر . وهو المذهب . قدمه في الفروع
قال في الكافي ، والمعنى : حكمهم حكم ذى المحارم في النظر . وقطع به .
وقيل : لا يباح لهم النظر مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : أن الخصى والجبوب لا يجوز
لها النظر إلى الأجنبية . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصيان على النساء .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل : لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين . لأن العضو - وإن تعطل ، أو عدم - فشهوة الرجال لا تنزل من قلوبهم . ولا يؤمن التمتع بالقبيل وغيرها . وكذلك لا يباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة . انتهى .
وقيل : هما كذبي محرم . وهو احتمال في الهداية .
قال في الفروع : ونصه لا .

وقال في الانتصار : الخصى يكسر النشاط . ولهذا يؤمن على الحرم .
قوله ﴿ وَالشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ النَّظْرُ إِلَى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا وَمَنْ تَعَامَلَهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله .

وذكر ابن رزين : أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالباً .
فأمره : ألحق في الرعايتين ، والحاوي الصغير : المستأجر بالشاهد والمبتاع .
زاد في الرعاية الكبرى : المؤجر والبائع .
ونقل حرب ومحمد بن أبي حرب - في البائع - ينظر كفيها ووجهها ؟ إن كانت عجوزاً رجوت ، وإن كانت شابة نُشْتَهِي : أكره ذلك .
تنبيه : إباحة نظر هؤلاء مقيد بمحاجتهما .

فأمره : من ابتلى بخدمة مريض أو مريضة في وضوء أو استنجاء أو غيرها فحكمه حكم الطبيب في النظر والمس . نص عليه .
وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته . نص عليه . وقاله أبو الوفاء ، وأبو يعلى الصغير .

قوله ﴿وَلِلصِّبِيِّ الْمُمِيزِ، غَيْرِ ذِي الشَّهْوَةِ: النَّظَرُ إِلَى مَا فَوْقَ الشَّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : هو كالحرم . وأطلق في الكافي في المميز روايتين .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ فَهُوَ كَذِي الْحَرَمِ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ،
والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : أنه كالأجنبي . وأطلقهما في الكافي ، والفائق ، والقواعد الأصولية .

وقيل : كالطفل . ذكره في الرعاية الكبرى .

قلت : وهو ضعيف جداً .

وقال في الرعاية الصغرى : فهو كذبي محرم .

وعنه : كأجنبي بالغ .

فائدتاه

إحداهما : حكم بنت تسع حكم المميز ذي الشهوة . على الصحيح من المذهب .

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد في رواية عبد الله : رواية عن النبي صلى الله

عليه وسلم « إذا بلغت الحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها » .

ونقل جعفر - في الرجل عنده الأرملة واليتيمة - : لا ينظر ، وأنه لا بأس بنظر

الوجه بلا شهوة .

الثانية : لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السمع ، ولا لمسها .

نص عليه .

ينظر ما بين الشرة والركبة . تنعكس قضبانها . قال (١)

ونقل الأثرم - في الرجل يضع الصغيرة في حجره ويقبلها - إن لم يجد شهوة .
فلا بأس .

ولا يجب سترها مع أمن الشهوة . جزم به في الرايتين ، والحاوي الصغير .

وقال في الفائق : ولا بأس بالنظر إلى طفلة غير صالحة للنكاح بغير شهوة .

وهل هو محدود بدون السبع ، أو بدون ما تشهى غالباً ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَالرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ : النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا مَا بَيْنَ الشَّرِّ وَالْثُرْبَةِ ﴾ .

يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ،

وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم

وقدمه في الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والمنور .

ولعل من قطع أولاً : أراد هذا .

لكن صاحب الرعاية غاير بين القولين . وهو الظاهر .

[ومرادهم بعورة المرأة هنا كهورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشي في

شرح الوجيز] ^(١)

وأما الكافرة مع المسلمة ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسلمة مع

المسلمة . جزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى والشرح ، ونصراه . وصححه

في السكافي . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا تنظر الكافرة من المسلمة مالا يظهر غالباً .

(١) زيادة من نسخة طلعت .

وعنه : هي معها كالأجنبي . قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرايتين ، والحاوي الصغير . وقالوا : نص عليه .
وقطع به الحلواني في التبصرة .
واستثنى القاضي أبو يعلى - على هذه الرواية - الكافرة المملوكة لمسلمة . فإنه
يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة . وأطلقهما في المذهب .
فأمره : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا .
نص عليه .

وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب : أنه لا ينظر منه إلا
ما بين السرة والركبة . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره .
وقدمه في الرعاية الكبرى^(١) . وقال ، وقيل : ينظر غير العورة .
فيحتمل أنه كالأول . لكن عند صاحب الرعاية : أنه أعم من الأول .
قوله ﴿ وَيَبَاحُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى غَيْرِ الْعَوْرَةِ ﴾ .
هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، والفائق ، والحرر .
وقال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .
وعنه : يباح لها النظر منه إلى ما يظهر غالباً .
وعنه : لا يباح النظر إليه . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرايتين ، والحاوي الصغير .

وقطع به ابن البنا . واختاره أبو بكر . قاله القاضي . نقله الشيخ تقي الدين
رحمه الله في شرح الحرر .

(١) في نسخة مكتبة طلعت : وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب :
أنه ينظر منه إلى غير العورة . وعليه الأصحاب . وجزم به في الفروع وغيره . وقال
في الرعاية الكبرى : ينظر ما بين السرة والركبة .

وقال ابن عقيل أيضاً : يحرم النظر .
ونقل القاضي أيضاً عن أبي بكر : الكراهة .
وقال الشيخ تقي الدين في شرح الحرر : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ،
والقاضي : كراهة نظرها إلى وجهه ، وبدنه ، وقدميه . واختار الكراهة .
وقيل : لا يحرم النظر إلى ما يظهر غالباً وقت مهنة وغفلة .
تنبيه : قال في الفروع : أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غير العورة
من الرجل .

ونقل الأثرم : يحرم النظر على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم .
قال ابن عقيل في الفنون : قال أبو بكر : لا تختلف الرواية أنه لا يجوز لهن .
قال في الفروع : ويؤيد الأول ، أن الإمام أحمد رحمه الله : لم يُجِبْ
بالتخصيص في الأخبار التي في المسألة .
وقال القاضي في الروايتين : يجوز لهن . رواية واحدة . لأنهن في حكم الأمهات
في الحرمة والتحريم . فجاز مفارقتهن في هذا القدر بقية النساء .
قلت : وهذا أولى .

فوائده

منها : يجوز النظر من الأمة ، ومن لا تشتهى - كالعجوز ، والبرزة ، والقييحة
ونحوهم - إلى غير عورة الصلاة ، على الصحيح من المذهب .
واختار المصنف ، والشارح : جواز النظر من ذلك إلى ما لا يظهر غالباً .
وقال في الرعاية الكبرى : ويباح نظر وجه كل عجوز برزة همة ، ومن
لا يشتهى مثلها غالباً ، وما ليس بعورة منها ولمسه ومصافحتها ، والسلام عليها ،
إن أمن على نفسه . ومعناه في الرعاية الصغرى ، والحاوى .
ونقل حنبل : إن لم تختمر الأمة فلا بأس .
وقيل : الأمة والقييحة كالخرة والجميلة .

ونقل المروزي : لا ينظر إلى المملوكة . كم من نظرة أُلقت في قلب صاحبها
البلابل ؟

ونقل ابن منصور : لا تنتقب الأمة . ونقل أيضاً : تنتقب الجميلة .
وكذا نقل أبو حامد الخفاف .

قال القاضي : لكن يمكن حمل ما أطلقه على ما قبله .

قلت : الصواب أن الجميلة تنتقب ، وأنه يحرم النظر إليها كما يحرم النظر
إلى الحرة الأجنبية .

نهي : حيث قلنا : يباح ، ففي تحريم تكرار نظر وجه مستحسن : وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب التحريم .

ومنها : الخنثى المشكل في النظر إليه كالمرأة ، تغليباً لجانب الحظر . ذكره
ابن عقيل .

قال في الفروع : ويخرج وجه من ستر العورة في الصلاة : أنه كالرجل .
وقال في الرعاية : وإن تشبه خنثى مشكل بذكر أو أنثى ، أو مال إلى
أحدهما : فله حكمه في ذلك .

وقال ، قلت : لا يروج بحال . فإن خاف الزنا : صام أو استمنى ، وإلا فهو
مع امرأة كالرجل . ومع رجل كمرأة .

ومنها : ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لا يجوز للرجل النظر
إلى غير من تقدم ذكره . فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصداً . وهو صحيح . وهو
المذهب .

وجوز جماعة من الأصحاب : نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس
بعورة صلاة .

وجزم به في المستوعب في آدابه ، وذكره الشيخ تقي الدين رواية .

قال القاضي : المحرم ما عدا الوجه والكفين .
وصرح القاضي في الجامع : أنه لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة .
ثم قال : النظر إلى العورة محرم ، وإلى غير العورة : مكروه .
وهكذا ذكر ابن عقيل ، وأبو الحسين .

وقال أبو الخطاب : لا يجوز النظر لغير من ذكرنا ، إلا أن القاضي أطلق هذه العبارة . وحكى الكراهة في غير العورة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة ؟ رواية عن الإمام أحمد : يكره ، ولا يحرم .

وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إذا أمن الفتنة . انتهى .
قلت : وهذا الذي لا يسع الناس غيره ، خصوصاً للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم . وهو مذهب الشافعي .

ويأتى في آخر العدد : هل يجوز أن يخلو بمطلقة ، أو أجنبية ، أم لا ؟

قوله ﴿ وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ ﴾ .

النظر إلى الأورد لغير شهوة على قسمين .

أمرهما : أن يأمن ثوران الشهوة .

فهذا يجوز له النظر من غير كراهة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وقاله أبو حكيم ، وغيره . ولكن تركه أولى . صرح به ابن عقيل .

قل : وأما تكرار النظر : فمكروه .

وقال أيضاً ، في كتاب القضاء : تكرار النظر إلى الأورد محرم ، لأنه لا يمكن

بغير شهوة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن كرر النظر إلى الأمر أو داومه ،
وقال : إني لا أنظر بشهوة ، فقد كذب في ذلك .
وقال القاضي : نظر الرجل إلى وجه الأمر مكروه .
وقال ابن البنا : النظر إلى الغلام الأمر الجميل مكروه . نص عليه . وكذا
قال أبو الحسين .

القسم الثاني : أن يخاف من النظر ثوران الشهوة .

فقال الحلواني : يكره . وهل يحرم ؟ على وجهين .
وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه : التحريم ، وهو مفهوم كلام صاحب
الحرر . فإنه قال : يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها .
واختاره الشيخ تقي الدين ، فقال : أصح الوجهين لا يجوز . كما أن الراجح
في مذهب الإمام أحمد رحمه الله : أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة :
لا يجوز . وإن كانت الشهوة منتفية ، لكن يخاف ثورانها .
وقال المصنف في المغنى : إذا كان الأمر جميلاً يخاف الفتنة بالنظر إليه :
لم يجوز تعمد النظر إليه .

قال في الفروع ، ونصه : يحرم النظر خوف الشهوة .
والوجه الثاني : الكراهة ، وهو الذى ذكره القاضي فى الجامع . وجزم به
الناظم .

والوجه الثالث : الإباحة . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأحناب
والمنقول عن الإمام أحمد رحمه الله : كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه .
وقال فى الرعاية الكبرى : ويحرم النظر إلى الأمر لشهوة . ويجوز بدونها مع
منها .

وقيل : وخوفها .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن خاف ثورانها فوجهان .

فائدة : قال ابن عقيل : يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق ، وإلى دابة يشتهيها ولا يعف عنه . وكذا الخلوة بها .

قال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى أَحَدٍ مِّنْ ذَكَرْنَا لِلشَّهْوَةِ ﴾ . وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومن استحلّه كفر إجماعاً . وكذا لا يجوز النظر إلى أحد ممن تقدم ذكره إذا خاف ثوران الشهوة . نص عليه . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .

ومنها : معنى الشهوة : التلذذ بالنظر .

ومنها : ليس من تقدم ذكره ، كالنظر إليه على قول .

وعلى قول آخر : هو أولى بالمنع من النظر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وهو الصواب . وأطلقتهما في الفروع .

ومنها : صوت الأجنبية ليس بعورة . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ليس بعورة على الأصح .

قال ابن خطيب السلامية ، قال القاضي الزيراني الحنبلي في حواشيه على المغنى : هل صوت الأجنبية عورة ؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله . ظاهر المذهب : ليس بعورة . انتهى .

وعنه : أنه عورة . اختاره ابن عقيل . فقال : يجب تجنب الأجانب الاستماع من صوت النساء زيادة على ماتدعو الحاجة إليه . لأن صوتها عورة . انتهى .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية صالح : يسلم على المرأة الكبيرة . فأما الشابة : فلا تنطق .

قال القاضي : إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها . وأطلقهما في المذهب . وعلى كلا الروایتين : يحرم التلذذ بسماعه ، ولو بقراءة . جزم به في المستوعب .
والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضي : يمنع من سماع صوتها .
وقال ابن عقيل في الفصول : يكره سماع صوتها بلا حاجة .

قال ابن الجوزي ، في كتاب النساء له : سماع صوت المرأة مكروه .
وقال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية مهنا : ينبغي للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت في قراءتها إذا قرأت بالليل .

ومنها : إذا منعنا المرأة من النظر إلى الرجل ، فهل تمنع من سماع صوته .
ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟ .

قال القاضي في الجامع الكبير : قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية مهنا : لا يعجبني أن يؤم الرجل النساء إلا أن يكون في بيته يؤم أهله . أكره أن تسمع المرأة صوت الرجل .

قال ابن خطيب السلامية ، في نكته : وهذا صحيح . لأن الصوت يتبع الصورة . ألا ترى أنه لما منع من النظر إلى الأجنبية منع من سماع صوتها .

كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته .

[قال ابن خطيب السلامية في نكته : لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال . والفرق بين النساء والرجال ظاهر] ^(١) .

ومنها : تحرم الخلوة لغير محرم للكل مطلقاً . ولو بجيوان يشتهي المرأة وتشتهي هي ، كالقرد ونحوه .

(١) زيادة من نسخة طلعت .

ذكره ابن عقيل ، وابن الجوزي ، والشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته : كامرأة . ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب
ومن يُقَرُّ مَوْلَاهُ عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث . ومن عرف بمحبتهم أو
معاشرتهم بينهم : منع من تعليمهم .

وقال ابن الجوزي : كان السلف يقولون : الأمرد أشد فتنة من العذاري .
قال ابن عقيل : الأمرد يَتَفَقَّ على الرجال والنساء . فهو شبكة الشيطان في
حق النوعين .
ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله مصالحة النساء . وشدد أيضا ، حتى لحرم .
وجوز له لوالده .

قال في الفروع : ويتوجه والحرم .
وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز . وفي الرعاية : وشوها .
وسأله ابن منصور : يقبل ذات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ، ولم يخف
على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبداً . الجبهة والرأس .
ونقل حرب - فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له - قال : لا ينبغي
إلا لضرورة .

ونقل المروزي : أتضع يدها على صدره ؟ قال : ضرورة .
قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِ الْآخَرِ .
وَلَمَسُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا ، حتى الفرج . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والحاوي
الصغير ، والوجيز ، والمنثور ، وغيرهم .

وقدme في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وقيل : يكره لهما نظر الفرج . جزم به في الكافي . وقدمه في الرايعتين .

وقال الآمدى فى فصوله : وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته فى إحدى الروايتين . نقله ابن خطيب السلامية .

وقيل : يكره لهما عند الجماع خاصة .
وجزم فى المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط . وجزم به فى الرايعتين . وزاد فى السكبرى : وحال الوطء .

فأمرناه

إصراهما : قال القاضى فى الجامع : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ، ويكره بعده . وذكره عن عطاء .

الثانية : ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه . ولها لمسه وتقبيله بشهوة . وجزم به فى الرعاية . وتبعه فى الفروع . وصرح به ابن عقيل .
وقال : لأن الزوج يملك العقد وحبسها . ذكره فى عشرة النساء .
ومربى فى بعض التعاليق قول : إن لها ذلك . ولم أستحضر الآن فى أى كتاب هو .

قوله « وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أُمَّتِهِ » .
حكم السيد مع أمته المباحة له : حكم الرجل مع زوجته فى النظر واللمس ، خلافاً ومذهباً .

تنبيه : فى قول المصنف « مع أمته » نظر . لأنه يدخل فى عموم أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن . وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسها لما سيذكر فى موضعه .

وجعل كثير من الأصحاب مكان « أمته » « سرية » .
قال ابن منجا : وفيه نظر أيضاً . لأنه يحرم عليه أمته التى ليست سرية ، والحال أن له النظر إليها ولمسها . فلذلك قال بعض الأصحاب - منهم : المصنف

في الكافي ، والناظم ، وصاحب المنور ، وغيرهم - « أمته المباحة » وهو أجود مما تقدم . انتهى

قلت : وهو مراد المصنف وغيره .

فائدتان

إصدارهما : لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الفائق . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . والفروع .

وقال في الترغيب : هو كمحرم . ونقل حنبل : كأمة غيره .

الثانية : يكره النظر إلى عورة نفسه . قاله في الترغيب وغيره .

وقال في المستوعب ، وغيره . يستحب أن لا يديه .

وقال الأزجى في نهايته : يعرض ببصره عنها . لأنه يدل على الدناءة .

انتهى .

وتقدم في باب الاستنجاء : هل يكره مس فرجه مطلقاً ، أو في حال التخلّي ؟

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّيْحُ ﴾ .

وهو ما لا يحتمل غير النكاح .

﴿ بِحِطَّةِ الْمُعْتَدَةِ ، وَلَا التَّعْرِضُ ﴾ .

وهو ما يفهم منه النكاح مع احتمال غيره .

﴿ بِحِطَّةِ الرَّجْعِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ يعني : التعريض .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال في الانتصار ، والمفردات : إن دلت على اقترانهما - كمتحايين قبل موت

الزوج - منعنا من تعريضه في العدة .

قوله ﴿وَيَحْجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِطَلَاكِ ثَلَاثٍ﴾ بلا نزاع .
 ﴿وَهَلْ يَحْجُوزُ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ بِغَيْرِ الثَّلَاثِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
 والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرايعتين ،
 والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لا يحوز . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه
 في المحرر .

الثانى : يحوز . وهو المذهب . جزم به في العمدة .
 وصححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المعرض أجنبياً .

فأما من كانت في عصمته : فإنه يباح له التعريض والتصريح . بلا نزاع .
 قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ﴾ .
 هذا المذهب . يعنى يحرم . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن خطيب السلامية : قاله أصحابنا .
 وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح
 والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والفائق .
 وقيل : يكره . اختاره أبو حفص .

قال ابن خطيب السلامية في نكته ، والشرىف أبو جعفر : قاله في الفائق ،
 والزرکشى .

فعلى المذهب : يصح العقد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
 وعنه : لا يصح . اختاره أبو بكر . قاله ابن خطيب السلامية .
 وقال الزرکشى ، قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل . نص عليه .

فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهي .
قوله ﴿وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ﴾ .
واعلم أنه إذا أُجِيبَ تصرّيحاً فلا كلام .
وإن أُجِيبَ تعريضاً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحل له أيضاً
كالتصرّيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقي .
وصححه الناظم .

واختاره المصنف في المغنى ، والشارح . وحزم به في الوجيز .
وعنه : يجوز .
قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها .
وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ،
والزركشى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن له أن يخطب على خطبة الذمى مطلقاً .
لأنه ليس بأخيه . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى في رواية
علي بن سعيد .

فأمره : قوله ﴿وَإِنْ رُدَّ : حَلٌّ﴾ بلا تراخ .
وكذا إن ترك الخطبة ، أو أذن له .
وكذا إن سكّت عنه عند القاضى في المجرد ، وابن عقيل . وقدمه الزركشى
وعن القاضى : سكوت البكر رضى .

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منبجا ، والفروع ، والفائق ، وتجريد
العناية ، والزركشى .

امراهما : يجوز . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما نقله الميموني .
وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والمنور .
والثاني : لا يجوز . وهو ظاهر كلامه في العمدة .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو خطبت المرأة - أو وليها - لرجل ابتداء . فأجابها : فينبغي أن لا يحل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو المخاطب .

ونظير الأولى : أن تخطبه امرأة ، أو وليها ، بعد أن يخطب هو امرأة . فإن هذا إيذاء للمخطوب في الموضعين . كما أن ذلك إيذاء للمخاطب . وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد . وذلك كله ينبغي أن يكون حراماً .

فأمره أخرى : لو أذنت لوليها أن يزوجه من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها ، كما لو خطب فأجابت . ويحتمل أن لا يحرم . لأنه لم يخطبها أحد . قال ذلك القاضي أبو يعلى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا دليل من القاضي على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال .

قوله ﴿وَالْتَعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالْإِجَابَةِ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجِبَّةً﴾ .

بلا نزاع ﴿وإن كانت مجبئة : فعلى الولي﴾ .

هذا المذهب ، سواء رضيت ، أو كرهت . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والزر كشي .

صرح به القاضي . وابن عقيل .

وقال المصنف ، والشارح : لو أجاب ولي المرأة ، فكرهت الجلب . واختارت

غيره : سقط حكم إجابة وليها . وإن كرهته ولم تختار سواه : فينبغي أن يسقط حكم الإجابة . وإن أجابت ثم رجعت : زال حكم الإجابة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ مَسَاءً يَوْمَ الْجُمُعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس ، والمساء أولى .

قوله ﴿ وَأَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ الْعَقْدِ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴾ .

وهذا المذهب أيضاً . وعليه الأصحاب . والعمل عليه قديماً وحديثاً .

وقال الشيخ عبد القادر : إن آخر الخطبة عن العقد جاز . انتهى .

قلت : ينبغى أن يقال : مع النسيان بعد العقد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يزيد على خطبة ابن مسعود رضي الله عنه .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله في العمدة . ويقرأ ثلاث آيات - وذكرها .

وقال في عيون المسائل : يأتي بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه بالآيات الثلاث ،

وإن الله أمر بالنكاح . ونهى عن السفاح . فقال مخبراً وأمرأ (٢٤ : ٣٢) وأنكحوا

الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم . إن يكونوا فقراء يغنهم الله من

فضله . والله واسع عليم) .

وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً .

فأمرنا

إمدهما : كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة

انصرف .

والجزء منها : أن يتشهد ، ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم .

الثانية : قال ابن خطيب السلامة ، في نسكته على المحرر : وقع في كلام القاضي

في الجامع ما يقتضى : أنه يستحب أن يتزوج في شوال .

فائدة : في خصائصه صلى الله عليه وسلم
كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأى عدد شاء . فيكون قوله تعالى
(٣٣ : ٥٠ يا أيها النبي إنا أحللنا لك) ناسخا لقوله (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء
من بعد) قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : كان له أن يتزوج بأى عدد شاء ، إلى أن نزل قوله تعالى
(٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى .
وقال القاضى : الآية الأولى تدل على أن من لم تهجر معه من النساء : لم
تحل له .

قال في الفروع : فيتوجه احتمال : أنه شرط في قراباته في الآية ، لا الأجنبيات
انتهى .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلاولى ولا شهود . وفي زمن الإحرام
أيضاً . قدمه في الفروع .

قال القاضى في الجامع الكبير : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية
الميمونى : جواز النكاح له بلاولى ولا شهود ، وفي زمن الإحرام .

وأطلق أبو الحسين ، ووالده ، وغيرهما وجهين .

وقال ابن حامد : لم يكن له النكاح بلاولى ولا شهود ولا زمن الإحرام ،
مباحاً .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة . جزم به في الفصول ،
والمستوعب ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع .

وقد جزم ابن الجوزى بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله . وعنه : الوقف .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر . جزم به الأصحاب . وجزم
به ابن الجوزى عن العلماء .

وكان صلى الله عليه وسلم واجب عليه السواك والأضحية والوتر . على الصحيح

من المذهب . جزم به في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، وخصال ابن البنا ،
والعدة للشيخ عبد الله كتيلة . وقدمه في الفصول .

قال الزركشي : وجوب السواك اختيار القاضي وابن عقيل .
وقيل : ليس بواجب عليه ذلك . اختاره ابن حامد . ذكره عنه في الفصول
وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى في السواك في بابه .
وقال في الفصول : وكان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر .
وقال في الرعاية : وكان واجبا عليه الضحى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا غلط . ولم يكن صلى الله عليه وسلم
يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .

وكان صلى الله عليه وسلم واجبا عليه قيسام الليل ، ولم ينسخ . على الصحيح
من المذهب . ذكره أبو بكر وغيره .

وقال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في الرعاية
الكبرى ، والفروع .

وقيل : نسخ . جزم به في الفصول ، والمستوعب .
ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم : أنه لو ادعى عليه كان القول قوله من
غير يمين ، وإن ادعى هو بحق ، كان القول قوله من غير يمين . قاله أبو البقاء
الكبرى . نقله عنه ابن خطيب السلامية في نسخته على الحرر .

وأوجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يخبر نساءه بين فراقه والإقامة معه .
قال في الفروع ، وظاهر كلامهم : أنه - صلى الله عليه وسلم - في وجوب
التسوية في القسم كغيره . وذكره في الجرد ، والفنون ، والفصول .
وظاهر كلام ابن الجوزي : أنه غير واجب .
وفي المنتقى احتمالان .

قال أصحابنا - القاضي وغيره - وفرض عليه - صلى الله عليه وسلم - إنكار
المنكر إذا رآه على كل حال .

قال في الرعاية : فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال . وغيره في حال دون حال .

قلت : حكى ذلك قولاً ابن البناء في خصاله ، واقتصر عليه .
قال في المستوعب ، وقيل : فرض عليه إنكار المنكر . واقتصر عليه .
ومنع - صلى الله عليه وسلم - من الرمز بالعين ، والإشارة بها . وإذا لبس لأمة الحرب : أن لا ينزعها حتى يلقى العدو .
ومنع - صلى الله عليه وسلم - أيضاً من الشعر والخط وتعلمهما .
واختار ابن عقيل : أنه صرف عن الشعر ، كما أعجز عن الكتابة . قال :
ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع .

ومنع - صلى الله عليه وسلم - من نكاح الكتائية ، كالأمة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقاله ابن شاقلا ، وابن حامد ، والقاضي ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع . وجزم به في المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفصول .
وعنه : لم يمنع . واختاره الشريف .
وقال في عيون المسائل : يباح له - صلى الله عليه وسلم - ملك اليمين ، مسامة كانت أو مشركة .

وتقدم في أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » حكم الصدقة .
وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الوصال ، وخمس خمس الغنيمة .
قال المصنف : وإن لم يحضر .

وأبيح له - صلى الله عليه وسلم - الصَّيِّ من المغنم ، ودخول مكة محلاً ساعة وجعلت تركته - صلى الله عليه وسلم - صدقة .

قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث .
وقال في عيون المسائل : لا يرث . ولا يعقل^(١) بالإجماع .

(١) العقل هنا الدية .

وله - صلى الله عليه وسلم - أخذ الماء من العطشان .
 ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله . فله طلب ذلك .
 وحرم على غيره نكاح زوجاته فقط .
 وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقتها في حياته .
 وهن أزواجه في الدنيا والآخرة .
 وهن أمهات المؤمنين ، يعنى في تحريم النكاح .
 والنجس مناظر منه . ذكره في الفنون وغيره . وقدمه في الفروع .
 وفي النهاية لأبى المعالى ، وغيرها : ليس بطاهر^(١) .
 وهو - صلى الله عليه وسلم - طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء ، بخلاف
 غيره . فإن فيه خلافاً ، على ما تقدم فى باب إزالة النجاسة .
 ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا .

(١) لقد قال الله تعالى (١٨ : ١١٠ و ٤١ : ٦) قل إنما أنا بشر مثلكم ، يوحى
 إلى أتينا إلهكم إله واحد) والبشر هم أبناء آدم ، خلقهم الله من تراب ثم من نقطة ،
 ومن زعم غير ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو لأحد من إخوانه المرسلين ،
 أو غيرهم : فقد أعظم الفرية على الله ، ومن قال إنه النور الأول فقد زعم : أنه ولد الله
 وسبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً . ولقد كان - صلى الله عليه وسلم - كإخوانه
 المرسلين ، يأكل الطعام ويمشى فى الأسواق ، ويهضم الطعام والشراب ككل بشر ،
 وللطعام فضلات لابد من خروجها للصحة والعافية . سنة الله التى لا تبدل فى البشرية
 جميعها . فكان صلى الله عليه وسلم يستنجى . وكان يغتسل من الجنابة وكانت
 عائشة تقول « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم يذهب
 فيصلى فيه » رواه الجماعة إلا البخارى . وفى لفظ متفق عليه « كنت أغسله من
 ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يخرج إلى الصلاة ، وأثر الغسل فى ثوبه يقع
 الماء » وللدارقطنى « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا
 كان يابساً ، وأغسله إذا كان رطباً »

وذكر ابن عقيل : أنه لم يكن له فيئ في شمس ولا قمر . لأنه نوراني ^(١) .
والظل نوع ظلمة .

وكانت تجتذب الأرض أنفاله . انتهى .

وساوى الأنبياء في معجزاتهم . وانفرد بالقرآن ، والغنائم . وجعلت له
الأرض مسجداً ، وترابها طهوراً ، والنصر بالرعب مسيرة شهر .
وبعث إلى الناس كافة . وكل نبي إلى قومه .

ومعجزاته - صلى الله عليه وسلم - باقية إلى يوم القيامة . وانقطعت معجزات
الأنبياء بموتهم .

وتنام عينه ولا ينام قلبه . فلا نقض بنومه مضطجعاً .

وتقدم ذلك في نواقض الوضوء .

ويرى من خلفه كما يرى من أمامه .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، وجمهور العلماء : هذه الرؤية رؤية العين حقيقة
ولم يكن لغيره أن يقتل إلا بإحدى ثلاث . وكان له ذلك صلوات الله
وسلامه عليه . نص عليه في رواية أبي داود . والدفن بالبنيان مختص به . قالت
عائشة « لثلاث يتخذ قبره مسجداً » .

وقال جماعة : لوجهين .

أحدهما : قوله « ويدفن الأنبياء حيث يموتون » رواه الإمام أحمد رحمه الله .

والثاني : لثلاثه أيدي العصاة والمنافقين .

وقال أبو المعالي : وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبة للرجال
والنساء . قال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

(١) هذا من الغلو الذي نهى الله ورسوله عنه . فضلا عن المعروف في السنة
الصحيحة غير ذلك .

قلت : فيعابى بها^(١) .
وقال ابن الجوزى - على قول أكثر المفسرين في قوله - (٧٤ : ٦) ولا تمنن تستكثر) لا تُهْدِ لَتُعْطَى أكثر : هذا الأدب للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لا إثم على أمتة في ذلك .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خص النبي صلى الله عليه وسلم بمواجبات ، ومحظورات ، ومباحات ، وكرامات .
وذکر جماعة من الأصحاب : أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر . واختاره ابن عقيل .

قال ابن بطة : كان خاصاً به . وكذا أجاب القاضى .
قال فى الفروع : ويتوجه أن صلاته قاعدة بلا عذر كصلاته قائماً خاص به .
قال : وظاهر كلامهم : أنه لو كان لنبي مال ، أنه تلزمه الزكاة .
وقيل للقاضى : الزكاة طهرة ، والصبي مطهر ؟ قال : باطل بزكاة الفطر ، ثم بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بأنهم مطهرون . ولو كان لهم مال لزمهم الزكاة

(١) بل هى مخالفة لصريح السنة . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستثن قبره عند مالعين زوارات القبور . والرحال إنما تشد للمسجد ، والصلاة فيه . لا لزيارة القبر .
وصح عن الإمام مالك رضى الله عنه « أكره أن أقول : زرت قبر النبي صلى الله عليه وسلم » وإنما كره مالك هذا لأن فى هذا القول إشعاراً بأنه مثل عامة الناس من القبورين . وإذا نزل صلى الله عليه وسلم فى قلوب الناس إلى ، هذا لم يسعدوا بهداه وطاعته على الوجه الذى أحبه لهم ربهم . ولأجله قال (٢٤ : ٦٣) لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً) وقال (٤٩ : ٢) لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون)
وهذه المعانى واضحة لمالك رضى الله عنه ولكل من أراد به خيراً وفقهه فى الدين جعلنا الله منهم .

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ﴿وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِجَابُ إِلَّا بِلَفْظِ «النَّكَاحِ» وَ«التَّزْوِيجِ»﴾ .
﴿وَالْقَبُولُ ، أَنْ يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ﴾ أو هذا التزويج .

ومن ألفاظ صيغ القبول « تزوجتها » .

قال في الفروع « أوردت هذا النكاح » .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن النكاح لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ ، لا غير . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، منهم : صاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .
وقيل : يصح ، وينعقد بالكناية أيضاً .

وخرجه ابن عقيل في عمد الأدلة من جعله عتق الأمة صداقها .

وخرجه بعضهم من قول الخاطب والولى « نعم » فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحاً ، بأى لغة ولفظ وفعل كان . قال : ومثله كل عقد .

وقال : الشرط بين الناس ماعدوه شرطاً . فالأسماء : تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف . وكذلك العقود . انتهى . نقله صاحب الفروع .

وقال ابن خطيب السلامية ، في نكته على الحرر : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - ومن خطه نقلت - الذى عليه أكثر العلماء : أن النكاح ينعقد بغير لفظ « الإنكاح » و « التزويج » . قال : وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقياس مذهبه . وعليه قدماء أصحابه . فإن الإمام أحمد رحمه الله نص في غير موضع على أنه ينعقد بقوله « جعلت عتقك صداقك » وليس في هذا اللفظ

« إنكاح » و « لا تزويج » ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين . وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله - فيما علمت - أنه يختص بلفظ « الإنكاح » و « التزويج » ابن حامد . وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه . انتهى .

وقال في الفائق ، وقال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفه نكاحاً ، من هبة وتمليك ونحوهما ، أخذاً من قول الإمام أحمد رحمه الله « أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قال في الفائق : وهو المختار .

ثم قال : قلت ليس في كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله « إذا وهبت نفسها فليس بنكاح » .

ثم قال : والأظهر أن في صحته بلفظ « الهبة » ونحوها روايتين ، أخذاً من قول ابن عقيل - في الفصول في الخصائص ، من كتاب النكاح - واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله : هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه - صلى الله عليه وسلم - أم لا ؟ . انتهى كلام صاحب الفائق .

وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا « قبلت تجوزها » بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة . بدليل قوله « جوزتى طالق » فإنها تطلق . انتهى .

قلت : يكتفى منه بقوله « قبلت » على ما يأتي . ويكون هذا قول الأصحاب . وهو المذهب .

فائدة : لو قال النوى للزوج « زوجتك فلانة » بفتح التاء : هل ينعقد النكاح ؟ توقف فيها ناصح الإسلام ابن أبي الفهم .

وبعض الأصحاب ، فرق بين العارف باللغة والجاهل ، كقوله « أنت طالق »

إن دخلت الدار» بفتح الهمزة وكسرها . منهم الشيخ محي الدين يوسف بن الجوزي . وأفتى المصنف بصحته مطلقاً .

وقال في الرعاية : يصح جهلاً أو عجزاً . وإلا احتمل وجهين .

وقال في الفروع ، في أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » يتوجه أن هذه المسألة كمثل ما لو قال لامرأته « كلما قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثاً » على ما يأتي في أوائل باب صريح الطلاق وكنايته . ويأتي هناك لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء .

وهذه حادثة وقعت بجران زمن ابن الصيرفي ، فسأل عنها العلماء . ذكرها في النوادر .

تفسير : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول ، سواء وقع من هازل أو مُلجأ أو غيرها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

فائدة : لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل . قاله الأصحاب ، على ما يأتي في كلام المصنف في باب الشروط في النكاح ، فيما إذا علق ابتداء النكاح على شرط .

قال ابن رجب : إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية . مثل قوله « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك ابنتي إن كانت عدتها قد انقضت » أو « إن كنت وليها » وهما يعلمان ذلك . فإنه يصح . وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى . فإنه يصح .

قال ابن شاقلا : لانعلم فيه خلافاً . لأنه شرط موجود إذا شاء الله ، حيث استجمعت أركانه وشروطه .

وكذلك لو قال « زوجتك ابنتي إن شئت » فقال « قد شئت وقبلت »

فإنه يصح . لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه . لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول . ولا يتم العقد بدونه . انتهى .

قوله ﴿ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا ينعقد إلا بالعربية لمن يحسنها . جزم به في الوجيز ، والفائق ، والمنور ، ومنتخب الأزرعى . وقدمه في المحرر ، والفروع .

واختار المصنف انعقاده بغيرها .

واختاره الشارح أيضاً ، وقال : هو أقيس .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به في التبصرة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهِمَا بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَلْزَمْهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

يعنى إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعربية لمن يحسنها . وأطلقهما في المذهب .

ومسبوك المذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم .

أمرهما : لا يلزمه تعلمهما . وينعقد بلسانه بمعناهما الخاص لهما . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الفصول . والوجيز . والمنور ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ،

والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يلزمه .

قال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن قدر أن يتعلم ذلك بالعربية : لزمه

في أصح الوجهين .

وقدمه في الهداية . والمستوعب .

قوله ﴿ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِ « قَبِلْتُ » أَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ

«أَزَوَّجْتَ؟» قَالَ «نَعَمْ» وَلِلْمُتَزَوِّجِ «أَقْبَلْتَ؟» قَالَ «نَعَمْ» صَحَّ.
ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ

نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . قطع به الجمهور . ونصره

الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

والفائق .

ويحتمل أن لا يصح فيهما .

قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب . لعدم لفظ «الإنكاح» و«التزويج» .

واختار الصحة في اقتصاره على قول «قبلت» دون اقتصاره على قوله «نعم»

في الإيجاب أو القبول .

فائدتان

أما الأولى : لو أوجب النكاح ، ثم جُنَّ قبل القبول : بطل العقد كموته . نص عليه

ولو أوجبه ، ثم أغنى عليه قبل القبول : فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أما الثانية : يبطل . وهو الصحيح . جزم به في المغني ، والكافي ، والشرح ،

والرعاية ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثاني : لا يبطل . قال القاضي في الجامع : هذا قياس المذهب .

قلت : ويتوجه الصحة إذا قال في المجلس .

الثانية : ينقذ نكاح الأخرس بإشارة مفهومة . نص عليه . وكذا بكتابة .

ذكره الأصحاب .

وكلام المصنف وغيره - ممن لم يذكر المسألة وأطلق في قولهم : لا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ « الإنكاح » - مرادهم : القادر على النطق . فأما مع العجز المطلق : فيصح ، وأما الكتابة في حق القادر على النطق : فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعقد . ذكرهما في الحرر وغيره . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال في الرعاية الكبرى : الأظهر المنع مع حضوره ، والصحة مع غيبته . قوله ﴿ وَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ الْإِيجَابَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، والبلغة ، والمنور ، والحرر ، وقال : رواية واحدة .

وقدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : رواية بالصحة - منهم صاحب الفائق - إذا تقدم بلفظ الماضي ، أو الأمر . قال الناظم :

وإن يتقدم لم نصحه بَيِّنَةً ولو صححوه تقديمه لم أبعد

وقال في الرعاية - من عنده - لو قال « زوجني » فقال « زوجتك » أو قال له الولي « تزوجت » فقال « تزوجت » صح .

وقال المصنف : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب .

تفسير : قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى عَنْهُ : صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ﴾ يعني : في العرف .

قوله ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ : بَطَلَ الْإِيجَابُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يبطل . وعنه : لا يبطل مع غيبة الزوج .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أخذت هذه الرواية من قوله - في رواية أبي طالب - في رجل مشى إليه قوم ، فقالوا « زوج فلاناً » فقال « قد زوجته على ألف » فرجعوا إلى الزوج ، فأخبروه . فقال « قد قبلت » هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . فأشكل هذا النص على الأصحاب .

فقال القاضي : هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد . قال : وهو محمول على أنه قد كان وَكَّلَ من قبل العقد عنه ، ثم أخبر بذلك فأمضاه .

ورده ابن عقيل ، وقال : رواية أبي طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد أحسن ابن عقيل . وهو طريقة أبي بكر . فإن هذا ليس تراخياً للقبول . وإنما هو تراخ للإجازة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ . أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ﴾ . لو خطب امرأة فأوجب له النكاح في غيرها ، فقبل يظنها مخطوبته : أنه لا يصح . وهو صحيح نص عليه .

فأمره : قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ بَنَاتٌ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُشِيرَ إِلَيْهَا ، أَوْ يُسَمِّيَهَا ، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع في ذلك في الجملة . لكن لو عينا في الباطن واحدة ، وعقدا عليها العقد باسم غير متميز ، نحو أن يقول « بنتي » وله بنات ، أو يسميها باسم وينويها في الباطن غير مسماة . ففي الصحة وجهان . اختار القاضي في موضع : الصحة . واختار أبو الخطاب ، والقاضي أيضاً - في موضع آخر - البطلان . ومأخذه : أن النكاح يشترط له الشهادة . ويتعذر الإشهاد على النية .

وعن أبي حفص العسكري : إن كانت المسماة غلطاً : لم يحل نكاحها
لكونها مزوجة ، أو غير ذلك : صح النكاح ، وإلا فلا .
ذكر ذلك في القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ الثَّانِي : رَضَا الزَّوْجَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَرْضِيَا - أَوْ أَحَدُهُمَا - لَمْ
يَصِحَّ إِلَّا الْأَبُّ ، لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْمَجَانِينِ ، وَبَنَاتِهِ
الْأَبْكَارِ بغيرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

اعلم أن في تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل .
إحداها : أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ ، والكبار المجانين :
فله تزويجهم ، سواء أذنوا أم لا ، وسواء رضوا أم لا ، بمهر المثل أو بزيادة عليه .
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه في كل واحد
منهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وذكر القاضي في إيجاب المراهق عاقل نظر .
قلت : الصواب عدم إجباره .

وقيل : له تزويج الصغير إن احتاج إليه . قاله القاضي في المجرد .
وحمله ابن عقيل على المراهق . والأكثر على الحاجة مطلقاً ، على ما يأتي قريباً .
وقال في الانتصار : يحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه ، سواء كان أبوه أو ولي غيره
وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد .
وقال أبو يعلى الصغير : يحتمل أنه كشيئ . وإن سلمناه فلا مصلحة له ،
وإذنه ضيق ، لا يكفي صمته .

وقيل : لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضي .
ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الصداق .
وقيل : لا يجبر المجنون البالغ بحال . اختاره أبو بكر .

وقيل : يجبره مع الشهوة ، وإلا فلا . اختاره القاضي .
وقيل : لا يزوجه إلا الحاكم . ذكره في الرعاية .
قلت : تقديم الحاكم على الأب قول ساقط .
ويأتى هل لوصى الصغير الاجبار ؟ عند قوله « ووصيه في النكاح بمنزلته » .

فوائد

منها : ما قاله القاضي في الجامع الكبير : إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار .
إنما الإجبار في حق من له إذن واختيار . انتهى .

ومنها : لو كان يُخْنَق في الأحيان لم يحز تزويجه إلا بإذنه .

ومنها : ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ . على الصحيح من
المذهب . جزم به في الرعاية وغيرها . وقدمه في الفروع وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .
وظاهر كلام ابن الجوزى : أن له الخيار .

ومنها : للأب قبول النكاح للمجنون والصغير . وله أن يفوضه إلى الصغير .
قال في الفروع : إن صح بيعه وطلاقه .

وقال في الرعاية : ويصح قبول المميز بإذن وليه . نص عليه .
قال في المغنى ، والشرح : فإن كان الغلام ابن عشر - وهو مميز - فقياس
المذهب : جواز تفويض القبول إليه .

ومنها : حيث قلنا : يزوج الصغير ، والمجنون ، فيكون بواحدة . وفي أربع
وجهان . وأطلقهما في الفروع .

وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .

قال القاضي في المجرد : قياس المذهب : أنه لا يزوجه أكثر من واحدة .

قلت : وهو الصواب . وجزم به في المذهب .

وقال القاضي في الجامع الكبير : له تزويج ابنة الصغير بأربع .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو أظهر .

وحزم به ابن رزين في شرحه . وقال : إذا رأى فيه مصلحة .

وهو مراد من أطلق . ويأتى حكم سائر الأولياء في تزويجهم لهما .

المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلين البالغين : ليس له تزويجهم .

يعنى بغير إذنهم بلا نزاع ، إلا أن يكون سفيها . ففي إجباره وجهان .

وأطلقهما في الرعايتين . والفروع ، والبلغة . والحاوى الصغير في هذا الباب .

قلت : الأولى الإجماع ، إن كان أصلح له .

وتقدم ذلك أيضاً في « باب الحجر » بآتم من هذا . فراجع .

المسألة الثالثة : ابنته البكر التى لها دون تسع سنين ، فله تزويجها بغير إذنها .

ورضاها بلا نزاع . وحكاها ابن المنذر إجماعاً .

المسألة الرابعة : البكر التى لها تسع سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ : له

تزويجها بغير إذنها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به

الخرق . والمصنف فى العمدة ، صاحب الوجيز ، وغيرهم .

وقدّمه فى المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا المشهور .

وقدّمه أيضاً فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، والفائق ،

وغيرهم .

وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها .

قال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : وهى أظهر .

وأطلقهما فى الهداية . والمذهب . والمستوعب . والخلاصة ، والمحرز ، والقواعد

الأصولية . وغيرهم .

واختار أبو بكر ، والشيخ تقي الدين رحمهما الله : عدم إجبار بنت تسع سنين بكرة كانت أو ثيباً .

قال في رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجه أبوها ولا غيره إلا بإذنها .

قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى .

المسألة الخامسة : البكر البالغة ، له إجبارها أيضاً . على الصحيح من المذهب

مطلقاً . وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا ، حيث قال « وبناته الأبكار » .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرق ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب في خلافه . والشريف ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وصححه في المذهب ، والخلاصة . وجزم به في العمدة ، والوجيز .

قال في الإفصاح : هذا أظهر الروايتين .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقال : وتجبر عند الأكثر بكرة بالغة .

وعنه : لا يجبرها . اختاره أبو بكر . والشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال في الفائق : وهو الأصح .

قال الزركشى : هي أظهر .

وقدمه ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في المحرر ، والشرح .

فعلى المذهب : يستحب إذنها . وكذا إذن أمها . قاله في النظم ، وغيره .

المسألة السادسة : البكر المجنونة : له إجبارها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب .

وقيل : له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهي عاقلة ، وإلا فلا . وهو ظاهر

الخلاف لأبي بكر .

فائدة : لو كان وليها الحاكم فله تزويجها في وجه إذا اشتبهت .

قاله في الرعاية . وقال : وإن كان وليها غير الحاكم والأب : زوجها الحاكم .

وقيل : بل يزوجه وليها .

قلت : وهو الصواب .

وقد قال المصنف رحمه الله هنا « لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها

الميل إلى الرجال » .

المسألة : الثيب المجنونة الكبيرة ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له إجبارها في الأصح .

وهو ظاهر كلام الخرق . واختاره القاضي وغيره .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والمغنى : والشرح . وصححه .

وقيل : لا تجبر ألبتة . اختاره أبو بكر .

المسألة : الثيب العاقلة التي لها دون تسع سنين ، له إجبارها . على الصحيح من

المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب الانتصار ، والمحرر ، والرعاية .

وقدمه في الفروع .

وقيل : ليس له إجبارها .

قلت : فعلى هذا : لا تزوج ألبتة حتى تبلغ تسع سنين . فيثبت لها إذن معتبرة .

المسألة : الثيب العاقلة التي لها تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ . فأطلق المصنف

في جواز إجبارها وجهين . وهما كذلك عند الأكثرين .

وعند أبى الخطاب في الانتصار ، والمجد ، ومن تابعهما : روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ،

والمحرر ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

أمرهما : ليس له إجبارها . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : ابن بطة ، وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم ، وابن حامد ، والقاضي ،
والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، والمصنف ، وغيرهم .
وهو ظاهر كلام الخرق .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .
وعنه : له إجبارها . اختاره أبو بكر .
وقدمه في النظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

العاشرة : الثيب البالغة العاقلة ، ليس له إجبارها بلا نزاع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصریح ، في قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَرْضَا أَوْ أَحَدَهُمَا لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا الْأَبُ لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ ، وَالْجَانِبِينَ ، وَبَنَاتِهِ الْأَبْكَارِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ - أن الجدل ليس له الإيجار . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب .

وذكر في الواضح رواية : أن الجد يجبر كالأب .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه ابن رزين في شرحه .
فأمرناه

إمضاء : للصغيرة ، بعد تسع سنين : إذن صحيحة معتبرة . حيث قلنا :
لاتجبر ، أو تجبر لأجل استحباب إذنها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
ونقله عبد الله ، وابن منصور ، وأبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن هانيء ،
والميموني ، والأثرم . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به القاضي في تعليقه ، وجامعه ، ومجرده ، وابن عقيل في فصوله ،
وتذكرته ، وأبو الخطاب في خلافه ، والشريف أبو جعفر ، وابن البناء . ونصبهما
الشيرازي للخلاف .

وهو ظاهر كلام أبي بكر . وجزم به ناظم المفردات .
وقال في القواعد الأصولية : وهو الذى ذكره أبو بكر ، وابن حامد ، وابن
أبى موسى ، والقاضى . ولم يذكروا فيه خلافا .
وكذا أكثر أصحاب القاضى . انتهى .
واختاره ابن شهاب فى عيون المسائل ، وابن بكروس ، وابن الجوزى ، فى
التحقيق .

نقله فى تصحيح المحرر عن جده . وقدمه فى الفروع ، وقال : نقله ، واختاره
الأكثر .

قال الزركشى : هى أنصهما ، وأشهرهما عن الإمام أحمد .
قال فى التسهيل : وإذن بنت تسع سنين معتبر فى الأظهر .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو من مفردات المذهب .
وذكر أبو الخطاب ، وغيره رواية : لا إذن لها . وصححه فى النظم .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لأعلم أحداً ذكرها قبله ، مع أنه لم يذكرها
فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .
الثانية : حيث قلنا : بإجبار المرأة ولها إذن ، أخذ بتعيينها كفوفاً ، على الصحيح
من المذهب .

قال الشيخ تقي الدين : هذا ظاهر المذهب .
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .
نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلاً ، وأرد الولي غيره : أتبع هواها
وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغير ، والحاوى الصغير ،
والزركشى ، وغيرهم .
وقدمه فى الفائق ، زاد فى الرعاية الكبرى : إن كانت رشيدة غير مجبرة .

وقيل : يؤخذ بتعيين الولى . وأطلقهما فى الفروع .
وتقدم ما يشابه ذلك فى أواخر الباب الذى قبله ، عند قوله « والتعويل فى
الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة » .

قوله ﴿ وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِ الْأَبْكَارِ وَالثُّبُبِ ﴾ .
وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة .
قال الشيخ تقي الدين : ظاهر هذا : أنه لا تجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن
منفعة البضع ليس بمال .

لكن مراد المصنف وغيره - ممن أطلق هنا - : غير المكاتبه . فإنه ليس له
إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وفى مختصر ابن رزین وجه : له إجبارها .

فائده

إمراهما : لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها رقيقاً : لم يملك مالك الرق
إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وذكر القاضى فى موضع من كلامه : أن للسيد إجبارها . وتبعه ابن عقيل ،
والحلوانى ، وابنه .

وهو ضعيف جداً . قال بعضهم : وهو وهم .
الثانية : لو كان بعضها معتقاً : اعتبر إذن مالک البقية ، كما لو كانت
لاثنتين . ويقول كل واحد منهما « زوجتكها » ولا يقول « زوجتك بعضها » .
قاله ابن عقيل فى الفصول ، وابن الجوزى فى المذهب ، والفخر فى الترغيب .
واقصر عليه فى الفروع . لأن النكاح لا يقبل التبعض والتجزئ ، بخلاف
البيع والإجارة .

قوله ﴿وَعَبِيدُهُ الصَّغَارُ﴾ يعني : له تزويجهم ﴿بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .
ويحتمل أن لا يملك إجبارهم . وهو لأبي الخطاب .
وحكاة في عيون المسائل رواية . وهو في الانتصار وجه .
والحكم في العبد المجنون الكبير كذلك .
قوله ﴿وَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْكَبِيرِ﴾ .
يعني العاقل . هذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير
الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : يملكه .

قوله ﴿وَلَا يَجُوزُ لِسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا إِلَّا الْمَجْنُونَةَ
لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا الْمَيْلُ إِلَى الرَّجَالِ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في المحرر ، والنظم . واختاره أبو الخطاب ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : ليس لهم ذلك مطلقاً . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وقال القاضى : لا يزوجه إلا الحاكم . قاله المصنف ، والشارح .
وقال في الفروع : وذكر القاضى ، وغيره وجهاً : يجبرها الحاكم .
وأطلقهن الزركشى . وأطلق الأول والأخير في الرعاية .

فوائده

إمراها : لو لم يكن لها ولي إلا الحاكم : زوجها . على الصحيح من المذهب .
واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب .
قال في الفروع : يجبر حاكم في الأصح .
وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

وقال في المغنى ، وتبعه في الشرح : وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها ، إن قال أهل الطب : إن علتها نزول بتزويجها . لأن ذلك من أعظم مصالحها .

الثانية : تعرف شهوتها من كلامها ، ومن قرائن أحوالها ، كمتبعض الرجال وميلها إليهم ، وأشياء ذلك .

الثالثة : إن احتاج الصغير العاقل ، والمجنون المطبق ، البالغ إلى النكاح : زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع فيهما . وجزم به في الرعاية في المجنون .

وظاهر الإيضاح : لا يزوجهما أيضاً ، وإن لم يحتاجا إليه . فليس له تزويجهما

على الصحيح من الوجهين .

قدمه في المغنى ، والسكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

قال في الرعاية عن المجنون : وهو الأظهر .

وقيل : يزوجهما الحاكم .

وقال القاضى في المجرد : تزويج الصغير العاقل لأنه يلي ماله .

وأطلقهما في الفروع فيهما . وأطلقهما في الرعاية في المجنون .

تفصيلها

أصدهما : ألحق في الترغيب والرعاية جميع الأولياء - غير الأب والوصى -

بالحاكم في جواز تزويجهما عند الحاجة ، والخلاف مع عدمها .

والصحيح من المذهب : أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم . قدمه في الفروع

وجزم به في المغنى والشرح ، إلا أنهما قالوا : ينبغي أن يجوز تزويجه إذا قال

أهل الطب : إن في ذلك ذهاب علتة . لأنه من أعظم مصالحه .

الثاني : المراد هنا مطلق الحاجة ، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره .

وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب . وصرح به في المغنى وغيره .

قال في الفروع : وهو أظهر .

وقال ابن عقيل في الفصول ، وغيره : الحاجة هنا هي الحاجة إلى النكاح لا غير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجٌ صَغِيرَةٌ بِحَالٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به في العمدة . وصححه في المذهب . ومسبوكة

المذهب . والنظم .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشي : ولا عبرة بما قاله ابن منجا في شرحه .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير .

وعنه : لهم ذلك . ولها الخيار إذا بلغت ، ولو كان قبل تسع سنين .

فعليها : يفيد الحل والإرث وبقية أحكام النكاح . على الصحيح . جزم به

في الحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع .

وقال في الفصول : لا يفيد الإرث .

وقال الزركشي : ظاهر كلام ابن أبي موسى : لا يفيدهما . لأنه جعله موقوفاً .

ومال إليه الزركشي .

وعنه رواية ثالثة : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها .

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ما تقدم من كون ابنة تسع : هل لها إذن

معتبرة أم لا ؟

وتقدم : أن الصحيح من المذهب ، المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ،

الذي عليه أكثر الأصحاب : أن لها إذن معتبرة . فتكون هذه الرواية هي المذهب .

وهو كذلك .

قال الزركشي : هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وناظم المفردات .

قال في تجريد العناية : ولغيرها تزويج بنت تسع سنين . على الأصح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشي - في شرح المحرر ، والوجيز - : هذا هو المذهب .

وجزم به القاضي أبو الحسين في فروعه .

وأطلقهن في الكافي ، والمحرر ، والبلغة .

وقد بنى - في المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشي وغيرهم - هذا الخلاف

هنا على الخلاف في ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم .

وظاهر كلامه في الرعايتين ، والحاوي الصغير : عدم البناء ، حيث أطلقوا

الخلاف هناك . وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقاً .

تغية : قال في الفروع : وعنه لهم تزويجها . كالحاكم .

فظاهر هذا : أن للحاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء

بلا خلاف .

ولا أعلم له على ذلك موافقاً . بل صرح في المستوعب ، والرعاية وغيرهما بغير

ذلك . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ومع ذلك له وجه . لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء . لكن يحتاج إلى

موافق . ولعله « كالأب » فسبق القلم .

وكذا قال شيخنا نصر الله في حواشيهما .

وذكر شيخنا : أنه ظاهر كلام القاضي في المجرد .

تغية آخر : المراد بقوله في الرواية الثانية « ولها الخيار إذا بلغت » البلوغ

المعتاد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه .

وقيل : إنه بلوغ تسع سنين . قطع به ابن أبي موسى ، والشيرازي .

قوله ﴿وَإِذْنُ الثَّيِّبِ : الْكَلَامُ﴾ بلا نزاع في الجملة .

﴿وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصَّمَاتُ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولكن نطقها أبلغ .

وقيل : يعتبر النطق في غير الأب .

واختاره القاضى في التعليق في مسألة إجبار البالغة . وأطلقهما في الرعاية

الكبرى .

فائدتان

إمراهما : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به . ولا يشترط تسمية المهر ، على الصحيح . نقله الزركشى .

الثانية : قال في الترغيب ، وغيره : لا يشترط الإشهاد على إذنها .

وكذا قال ابن المنى في تعليقه : لا تعتبر الشهادة على رضى المرأة . وقدمه في الفروع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي المذهب خلاف شاذ : يشترط الإشهاد على إذنها . انتهى .

وإن ادعت الإذن ، فأنكر ورثته : صدقت .

وقال في الفروع : ولا تشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية ، واقتصر عليه .

قوله ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوِطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ﴾ .

أما الوطء المباح : فلا خلاف في أنها نيب به .

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به : فالصحيح من المذهب : أنه كالوطء

المباح في اعتبار الكلام في إذنها . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : صرح به الأصحاب .

قلت : بل أولى ، إن كانت مطاوعة .

قال في الفروع : والأصح ، ولو بزنا .
وقيل : حكمها حكم الأبكار .
قلت : لعل صاحب هذا القول أراد : إذا كانت مكروهة . وإلا فلا وجه له .
قوله : ﴿ فَأَمَّا زَوَالُ الْبِكَارَةِ بِاصْبَعٍ ، أَوْ وَثْبَةٍ . فَلَا تَغْيِرُ صِفَةَ الْإِذْنِ ﴾
وكذا الوطء في الدبر . على الصحيح من المذهب في ذلك كله . وعليه
الأصحاب .

وعنه : تغير صفة الإذن . فيعتبر النطق في الكل .
قلت : لو قيل بالفرق بين من ذهب بكارتها بإصبع أو وثبة ، وبين من
وطئت في دبرها مطاوعة فيكفي الصمت في الأولى دون الثانية : لكان له وجه قوى .

فأمرناه

إمراهما : حيث حكمنا بالثيوبة ، لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثيوبة .
ذكره القاضي في الحاكم . وذكره غيره أيضاً . لأن المقصود من الثيوبة حاصل
لها . وذكره أبو الخطاب محل وفاق .

الثانية : لو ضحك البكر ، أو بكى : كان كسكوتها . قاله الأصحاب .
وقال في الرعاية ، قلت : فإن بكى كارهة فلا . إلا أن تكون مجبرة . انتهى
قلت : وهو الصواب . فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح ، وتارة يكون
لشدة الغضب ، وعدم الرضى بالواقع .

فإن اشتبه في ذلك نظرنا إلى دمعها . فإن كان من السرور كان بارداً . وإن
كان من الحزن كان حاراً . ذكره البغوي عن بعض أهل العلم في تفسير قوله
تعالى في مريم (١٩ : ٢٦) وَقَرَّيْ عَيْنَا .

فإن قيل : كان يمكنها النطق إذا كرهت .

قلنا : وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت . ولكنهما لما كانت مطبوعة على الحياء في النطق : عم الرضى والكراهة .

قوله ﴿الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ . فَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ﴾
هذا المذهب . أعنى : الولي شرط في صحة النكاح . وعليه الأصحاب . ونص عليه . قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب في ذلك .
وعنه : ليس الولي بشرط مطلقاً .

وخصها المصنف ، وجماعة بالعدر . لعدم الولي والسلطان .
فعلى المذهب ﴿لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، أَوْ غَيْرَهَا : لَمْ يَصِحَّ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : يجوز لها تزويج نفسها . ذكرها جماعة من الأصحاب .
وعنه : أن لها أن تأمر رجلاً بزواجها .
وعنه : لها تزويج أمتها ومعتقتها .
وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ، ومنعها .

وذكر الزركشى لفظ الإمام أحمد رحمه الله في ذلك ، ثم قال : وفي أخذ رواية من هذا نظر ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها .

قوله ﴿فَيَخْرُجُ مِنْهُ : صِحَّةُ تَزْوِيجِ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا . وَتَزْوِيجُ غَيْرِهَا بِالْوَكَّالَةِ﴾ .

يعنى : على رواية « أن لها تزويج أمتها ومعتقتها » .
وخرجه أبو الخطاب في الهداية ، والمجد ، والحرر ، وغيرهم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا التخريج غلط .
قال الزركشى ، وصاحب تجريد العناية - عن هذا التخريج - : ليس بشئ .
وفرق القاضى وعامة الأصحاب - على رواية تزويج أمتها ومعتقتها - بين تزويج

أمتها وتزويج نفسها وغيرها ، بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية .
بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

تنبيه : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوجها أي رجل أذنت له ، هذا إذا كانت رشيدة .
فأما المحجور عليها : فيزوج أمتها وليها في مالها خاصة . قاله في المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وقطعوا به .
وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها ، فلا بد من نطقها بالإذن ، ثيباً كانت
أو بكراً .

وعلى المذهب أيضاً : لو زوجت بغير إذن وليها ، فهو نكاح الفضولى .
وفيه طريقان :

أحدهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى ، على ماتقدم فى كتاب
البيع .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان . وهذه طريقة القاضى ،
والأكثرين . وهى الصحيحة من المذهب .
والطريق الثانى : القطع ببطلانه .

وهى طريقة أبى بكر ، وابن أبى موسى .
ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح فى رواية
ابن القاسم .

فعلى القول بفساد النكاح - وهو المذهب - لا يحل الوطء فيه . وعليه
فراقها . فإن أبى ، فسخته الحاكم . فإن وطئ فلا حد عليه . على الصحيح من
المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في السكافي ، والمغني ، والشرح ، ونصراه .
وعنه : عليه الحد . وحكى عن ابن حامد . وأطلقهما في الفائق .
فأبره : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وصححه المجد في شرحه .
وقيل : ينقض . خرجه القاضي .
وهو قول الاصطخري من الشافعية .
وأطلقهما في الفائق ، والفروع ، فقال : وهل يثبت بنص فينقض حكم من
حكم بصحته ؟ فيه وجهان . وفي الوسيلة روايتان .
تفصيل : ظاهر كلام المصنف في قوله ﴿ وعنه : لَهَا تَزْوِيجُ أُمِّهَا وَمُعْتَقَتِهَا ﴾ .
أن المعتقة كالأمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرق .
قال المصنف ، والشارح : وهو أصح . واختاره ابن أبي الحجر من أصحابنا .
والشيخ تقي الدين رحمه الله .
وعنه : لا تلي نكاح المعتقة . وأطلقهما في الفروع .
فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زواجها . فلو عَصَلَتْ زوج ولها .
لكن في إذن السلطان وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .
قلت : قاعدة المذهب تقتضي عدم إذنه .
وعلى الثانية : يزوجه بدون إذنها أقربُ عصبته ، ثم السلطان . ويجبرها من
يجبر سيدها .
قلت : الأولى — على هذه الرواية — أن لا تجبر المعتقة الكبيرة .
وقال في الترغيب : المعتقة في المرض ، هل يزوجه قريبها ؟ فيه وجهان .
قال الزركشي وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدها التي أعتقتها .
قال : وهو بعيد وهو كما قال في الكبيرة .

وظاهر كلامه في المعنى ، والشرح : أنه ليس له ولاية إجبار في تزويج المعتقة مطلقاً .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ : أَبُوهَا . ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا . ثُمَّ ابْنُهَا . ثُمَّ ابْنُهُ ، وَإِنْ سَقُلَ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الابن وابنه على الأب والجد .
ذكره ابن المنى في تعليقه . وأخذه أبو الخطاب في انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل « العصبية فيه : مَنْ أَحْرَزَ الْمَالَ » .
وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد .
لاشتراكهما في المعنى .

وعنه : يقدم الابن على الجد . اختاره ابن أبي موسى ، والشيرازي .
قال في الفروع : وعنه - عليها - تقديم الأخ على الجد .
وعنه سواء . وذكر الزركشي رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ ، على هذه الرواية . وأطلقهن .

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجهاً بتساوى الابن والأب والجد وابن الابن وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد .
قوله ﴿ ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْهَا . ثُمَّ لِأَيِّهَا ﴾ .

هذا إحدى الروایتين . وهو المذهب عند المتأخرين . اختاره جماعة ، منهم أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في العمدة . وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وعنه : هما سواء . وهو المذهب عند المتقدمين . جزم به الخرقى ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشي : وهو المذهب عند الجمهور ، والخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البنا ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، وشرح ابن رزين ، وناظم المفردات . وهو منها .

فائدتاه

إحداهما : وكذا الحكم في أولاد الإخوة من الأبوين والأب ، والأعمام من الأبوين والأب ، وأولادهم . وهلم جرا .

الثانية : لو كانا ابني عم ، أحدهما أخ لأُم : فحكمهما حكم الأخ من الأبوين والأخ من الأب ، على ما تقدم عند القاضي ، وجماعة من الأصحاب . وقدمه في الرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : هما سواء . ولا مزية للأخوة من الأم . لانفرادها بالإرث .

وزاد قول القاضي . وهو كما قالوا .

قوله ﴿ ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعِمُ . ثُمَّ عَصْبَاتُهُ ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم أبو المعتقد على ابنها في تزويج أمها وعتيقتها . وهو ظاهر كلام الخرقي .

قوله ﴿ ثُمَّ السُّلْطَانُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : من أسلمت على يد إنسان ، فهو أحق بتزويجها من السلطان .

فوائد

منها : السلطان هنا : هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه . ذكره المصنف والشارح ، والزركشي ، وغيرهم .

وإذا استولى أهل البغي على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك مجرى الإمام وقاضيه . قاله المصنف ، والشارح وغيرهم .

ومنها : قال الزركشي : المشهور أنه لا يزوج والى البلد . وهو إحدى الروايتين . واختاره القاضي ، وغيره .

وعنه : يزوج عند عدم القاضي .

لكن القاضي أبو يعلى حمل هذه الرواية على أنه إذا أذن له في التزويج . والشيخ تقي الدين رحمه الله حملها على ظاهرها .

ومنها : قال الزركشي أيضاً : إذا لم يكن للمرأة ولي . فعنه - وهو ظاهر كلام الأصحاب - لا بد من الولي مطلقاً .

حتى قال القاضي أبو يعلى الصغير - في رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولي ولا شهود - لا يجوز أن يتزوج بها ، وإن خاف الزنا بها . قلت : وليس بظاهر مع خوف الزنا .

وعنه : والى البلد أو كبيره يزوج . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه في النظم .

قال في الفروع : والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره : يزوجه ذو السلطان في ذلك المكان ، كالعُضْل . فإن تعذر ، وكَّلت .

وعنه : ثم عدل . قدمه في الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا الْأُمَّةُ : فَوَلِيِّهَا سَيِّدُهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . ولو كان فاسقاً ، أو مكاتباً .

وتقدم : أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تكون مكاتبه . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لِمَرْأَةٍ : فَوَلِيَّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا ﴾ .

هذا مبني على الصحيح من المذهب : أن المرأة لا عبارة لها في النكاح .

وتقدم الخلاف في ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ : الْحُرِّيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله ، وصالح ، وإسحاق بن هاني .

وعليه الأصحاب .

وقال في الانتصار : ويحتمل أن يلي على ابنته . ثم جوزه بإذن سيده .

وذكر في عيون المسائل احتمالاً بالصحة .

وقال في الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان .

قال في القواعد الأصولية : والأظهر أنه يكون ولياً .

قوله ﴿ وَالذَّكُورِيَّةُ ﴾ .

وهو أيضاً مبني على الصحيح من المذهب .

وتقدم في أول الفصل : هل لها تزويج نفسها أم لا ؟

قوله ﴿ وَاتِّفَاقُ الدِّينِ ﴾ .

يأتي بيان ذلك في كلام المصنف قريباً عند قوله « ولا يلي كافر نكاح مسلمة .

بحال وعكسه » .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَدَالَتُهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

أما اشتراط البلوغ : فأطلق المصنف فيه الخلاف . وأطلقهما في الهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي .

إصراهما : يشترط بلوغه . نص عليه في رواية ابن منصور ، والأثرم ، وعلى ابن سعيد ، وحرب . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال في المذهب : يشترط بلوغه في أصح الروايتين .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المشهورة ، نقلاً واختياراً . ويحتمله كلام الخرقى .

قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر وغيره وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الكافي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الكافي : وهو أولى .

والرواية الثانية : لا يشترط بلوغه .

فعليها : يصح تزويج ابن عشر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا بلغ عشرة : زوّج وتزوج . قدمه في القواعد

الأصولية . وعنه : اثني عشر .

وأما اشتراط العدالة : فأطلق المصنف فيها روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

إصراهما : يشترط عدالته . وهو المذهب .

قال في المذهب : يشترط في أصح الروايتين . وصححه ابن أبي موسى ،

والأزجى ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

والرواية الثانية : لا تشترط العدالة . فيصح تزويج الفاسق . وهو ظاهر كلام الخرق . لأنه ذكر الطفل ، والعبد ، والكافر . ولم يذكر الفاسق . فعلى المذهب : يكفي مستور الحال . على الصحيح من المذهب . وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه . وجزم به في الكافي ، والمحرم ، والمنور ، وغيرهم . قلت : وهو الصواب .

وقيل : تشترط العدالة ظاهراً وباطناً . وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . وأطلقهما في الفروع .

تنبيه : محل الخلاف في اشتراط العدالة : في غير السلطان . أما السلطان : فلا يشترط في تزويجه العدالة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع . وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضاً .

فائدتان

إحداهما : اشترط في المحرم ، والوجيز ، والنظم ، والرايتين ، والحاوي الصغير . وغيرهم : الرشد في الولي .

واشترط في الواضح : كونه عارفاً بالمصالح ، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة . وقاله القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله « الرشد » هنا : هو المعرفة بالكف ومصالح النكاح . ليس هو حفظ المال . فإن رُشد كل مقام بحسبه .

واشترط في الرعاية أن لا يكون مفرطاً فيها ، ولا مقصراً . ومعناه في الفصول

فإنه جعل العُضْل مانعاً ، وإن لم يفسد لعدم الشفقة . وشرط الولي الإشفاق .

الثانية : لاتزول الولاية بالإغماء والعمى . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح في العمى . وقدمه في الرعاية .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقيل : تزول بذلك .

ولا تزول بالسفه ، بلا خلاف أعلمه .

وإن جن أحيانا ، أو أغشى عليه ، أو نقص عقله بنحو مرض ، أو أحرم :
انتظر زوال ذلك . نقله ابن الحكم في المجنون .

ولا ينعزل وكيلهم بطريان ذلك .

وكذا إن أحرم وكيل ، ثم حل . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : فإن أغشى عليه ثلاثة أيام ، أو جن متفرقا ، أو نقص عقله بمرض أو غيره ، أو أحرم : فهل الأبعد أولى ، أو الحاكم ، أو هو فينتظر . فيبقى وكيله ؟ يحتمل أوجها . وكذا يخرج لو توكل المحل ثم أحرم . ثم حل . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ عَاضَلَ الْأَقْرَبُ زَوْجَ الْأَبْعَدِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : يزوج الحاكم . اختاره أبو بكر .

فأئمة : « العضل » منع المرأة الزوج بكفوها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل

منهما في صاحبه ، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه . قاله الأصحاب .

وتقدم « إذا اختارت كفواً واختار الولي غيره : أنه يقدم الذي اختارته . فإن

امتنع من تزويجه : كان عاضلا » عند قوله « وللسيد تزويج إمائه » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من صور العضل : إذا امتنع الخطأب من

خطبتها ، لشدة الولي .

قوله ﴿وَإِنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً: زَوْجَ الْأَبْعَدُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوج الحاكم . ذكرها في الرعايتين . والحاوي .

وخرجها أبو الخطاب من عضل الولي . وتابعه في الحرر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت المرأة حرة .

فأما إن كانت أمة : فإن الحاكم هو الذي يزوجها .

قاله القاضي في التعليق ، مدعياً أنه قياس المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرق ، حيث قال : زوجها من هو أبعد منه من عصبتها .

قوله ﴿وَهِيَ مَا لَا يَقْطَعُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه في رواية عبد الله .

واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقال الخرق : ما لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، كمن هو

في أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما .

قال الزركشي : وهذا يحتمل لبعده . وهو الظاهر .

ويحتمل : وإن كان قريباً . فيكون في معنى العاضل .

وبالجملة فقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا في رواية الأثرم . انتهى .

وقال القاضي : ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة واحدة ، كسفر الحجاز .

وتبعه أبو الخطاب في خلافه . وجزم به ابن هبيرة في الإفصاح .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : إذا كان الأب بعيد السفر : زَوْجَ الْأَبْعَدُ .

قال المصنف هنا : فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة . وكذا قال

أبو الخطاب .

قال في المستوعب : وحَدَّثَهَا أَبُو الْخَطَّابُ بِمَا جَعَلَهُ الشَّرْعُ بَعِيداً .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : إذا كان الأب بعيد
السفر زوج الأخ .

قال الزركشي ، وقيل : يكتب في بمسافة القصر . لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر
البعد في رواية أبي الحرث ، وأطلق . انتهى .
وقيل : ما تستضر به الزوجة . اختاره ابن عقيل . قاله في المستوعب .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : ما يفوت به كفء راغب .
قلت : وهو قوي أيضاً .

فأمره : من تعذرت مراجعته - كالمأسور ، والمحبوس - أو لم يعلم مكانه :
فحكمه حكم البعيد . قاله في المغني ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقال في الكافي : إن لم يعلم وجود الأقرب بالكلية - حتى زوج الأبعد - يخرج
على وجهين ، من انزال الوكيل قبل علمه .

قال بعض الأصحاب : وفيه نظر . لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل
العزل ظاهراً وباطناً ، بخلاف هذا .

وقال الزركشي : ظاهر كلام الخرقى : أن شرط تزويج الأبعد : الغيبة المذكورة
فلو لم يعلم : أقرب هو ، أم بعيد ؟ لم يزوج الأبعد . وهو ظاهر إطلاق غيره .
وقال أبو محمد في المغني : يزوج الأبعد والحال هذه .

وكذلك إذا علم أنه قريب ، ولكن لا يعلم مكانه . وهو حسن . مع أن
كلام الخرقى لا ياباه . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذلك لو كان الولي مجهولاً لا يعلم أنه
عصبة ، ثم عرف بعد العقد .

وكذا قال ابن رجب : لو زوجت بنت الملاعنة ، ثم استلحقها الأب (١) .

قال في القواعد الأصولية : لو لم يعلم وجود الأقرب ، حتى زوج الأبعد : خرجها في الكافي على روايتي انزال الوكيل قبل علمه بالعزل .
ورجح أبو العباس ، وشيخنا - يعني به ابن رجب - الصحة هنا .
وقد يقال : كلام صاحب الكافي ليس في هذه الصورة . لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقاً ، أو مجنوناً . وعادت ولايته بزوال المانع .
فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب .
وإذا لم يعلم الولي بالأقرب بالكلية لم يتعرض لها .
وقد يفرق بينهما بأن النسب الأقرب - إذا لم يعلم - لم ينسب الأبعد إلى تقریط . فهو غير مقدور على استئذانه . فسقط الاستئذان بعدم العلم .
فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تقریط ، بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال . فإن الأبعد ينسب إلى تقریط ، إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ﴾ .

يعنى : لا يكون ولياً لها ﴿ إِلَّا إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِي وَجْهِ ﴾
وهذا الوجه هو المذهب . جزم به في الإيضاح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .
واختاره أبو الخطاب في الانتصار^(١) ، وابن البنا في خصاله . وهو ظاهر ماجزم به في الفروع ، فإنه قال : وَلَا يَلِي كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ ، غير نحو أم ولد .
وقيل : لا يليه . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وابن نصر الله في حواشيه ، وغيرهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايتين ، والحاوى الصغير .

(١) في نسخة طلعت « في خلافه »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصریح في ذلك - أن الذمی لا یلی
نكاح مكاتبتة ومدبرته . وهو أحد الوجهین .

والخلاف هنا كالخلاف فی أم الولد ذكره فی المحرر ، والرعايتين ، والحاوی
الصغير ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فی الفروع . وقد تقدم لفظه .
وظاهر كلام المصنف : الفرق بین أم الولد و بین المسكاتبة والمدبرة .
وهو ظاهر كلامه فی الهدایة ، والمذهب ، والخلاصة . وغيرهم . لكن لم أر
قولا صریحاً بالفرق .

وظاهر كلام المصنف أيضاً - أو صریحه - : أنه لا یلی نكاح ابنته المسلمة .
وهو صحیح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه
فی الفروع ، وغيره . وذكره ابن عقيل فی ولاية فاسق یلیه علیها . وذكره ابن
رزین . وأطلقهما فی الرعاية الصغرى .

فعلى القول بأنه یلیه : فهل یباشره ویعقده بنفسه ؟ أو یباشره مسلم بإذنه .
أو یباشره حاکم بإذنه ؟ فیة ثلاثة أوجه .

وأطلقهن فی المحرر ، والحاوی الصغير ، والفروع .

إحداهن : یباشره بنفسه . وهو الصحیح . صححه فی المغنی ، والشرح ،
والنظم . وقاله الأزجی . وهو كالصریح فی كلام المصنف هنا . وجزم به فی الوجیز .
وقدمه فی الرعايتين . وهو ظاهر كلام ابن رزین فی شرحه .

الثانى : یعقده مسلم بإذنه .

والثالث : یعقده الحاکم بإذنه .

قال فی الرعاية الکبرى : وهو أولى .

نقل حنبلی : لا یعقد یهودی ولا نصرانی عقد نكاح مسلمة .

وقیل : یعقده الحاکم بغير إذنه . ذكره فی الرعاية الصغرى .

قوله ﴿وَالْيَ الذِّمِّيَّ نِكَاحَ مُؤَلَّتِيهِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الذِّمِّيِّ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب . ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه .
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله - في جواز كون النصراني يلى نكاح
اليهودية وعكسه - وجهين ، من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض . بناء
على أن الكفر : هل هو ملة واحدة ، أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم في باب
ميراث أهل الملل .

قوله ﴿وَهَلْ يَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .
أمرهما : يليه . أعنى : يكون ولياً . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ،
والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعاية الصغرى .
والوجه الثانى : لا يليه . نص عليه في رواية حنبل .
واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى التعليق ، والجامع ، والشرىف ،
وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشىرازى . بل اختاره القاضى وأصحابه .
قاله ناظم المفردات .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وناظم المفردات . وهو منها .
قلت : ينبغى أن يكون هذا المذهب ، للنص عن الإمام .
فعلى المذهب : له أن يباشر التزويج ، ويعقد النكاح بنفسه . على الصحيح
كما تقدم . صححه فى المغنى ، والنظم ، والشرح .
وهو كالصرىح فى كلام المصنف هنا .
وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .
وقيل : يباشره ، ويعقده مسلم بإذنه .

وقيل : يباشره الحاكم بإذنه . وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم في التي قبلها . فإنهما في الحكم سواء .

وعلى الوجه الثاني : لا يلي مالها ، على قياسه . قاله القاضي .

وقال في الانتصار في شهادتهم : يلي مالها ، على قياسه .

وفي تعليق ابن المنى في ولاية الفاسق : لا يلي على مالها كافر ، إلا عدل في

دينه . ولو سلمناه ، فمثلاً يؤدي إلى القدح في نسب نبي ، أو ولي . ويدل عليه ولاية المال .

فأمره : يشترط في الذمي ، إذا كان ولياً : الشروط المعتمدة في المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا زَوَّجَ الْأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لِلْأَقْرَبِ ، أَوْ زَوَّجَ أَجْنَبِيٍّ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المغني ، والشرح ، وغيرهما .

وعنه : يَصِحُّ وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ . ولا نظر للحاكم ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان الزوج كفواً أمر الحاكم الولي بالإجازة . فإن أجازته ، وإلا صار عاضلاً ، فيجيزه الحاكم .

أجاب به المصنف . قال الزركشي : وفيه نظر .

واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما : حكمهما حكم بيع الفضولي ، على ما تقدم في باب البيع . ذكره الأصحاب .

فأمرهما

أمرهما : لو تزوج الأجنبي لغيره بغير إذنه . ففيل : هو كفضولي . فيه الخلاف المتقدم .

وقيل : لا يصح هنا . قولاً واحداً ، كذمته .
قلت : وهى بمسألة الفضولى أقرب . فتلحق بها .
وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع .
وعلى كلا الطرفين : لا يصح النكاح ، على الصحيح .
الثانية : لو زوج الولى موليته - التى يعتبر إذنها - بغير إذنها . فهو كزواج
الأجنبى بغير إذن الولى . قاله فى المستوعب ، وغيره .
قوله ﴿ وَوَكِيلٌ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَإِنْ كَانَ
حَاضِرًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز الوكالة فى النكاح ، وجواز توكيل الولى ، سواء
كان مجبراً أو غير مجبر ، أباً كان أو غيره ، بإذن الزوجة وبغير إذنها . وهو ظاهر
المصنف هنا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، ونصراه .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، فى هذا الباب .
وقدمه فى المحرر ، فى باب الوكالة ، والنظم ، والفائق .
قال الزركشى : هذا اختيار الشيخين ، وغيرهما .
وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذنها ، إلا الحاكم . وقدمه فى الفروع ، فى باب
الوكالة ، فتناقض .

وخرّج القاضى فى المجرّد ، وابن عقيل فى الفصول : هذه على الروايتين فى
توكيل الوكيل من غير إذن الموكل ، وقالوا : من لا يجوز له الإيجابار يكون
كالوكيل فى التوكيل . وردّه المصنف ، والشارح .
وقال فى الترغيب : لو منعت الولى من التوكيل : امتنع . وردّه المصنف أيضاً
وغیره .

وقيل : لا يوكل مجبر أيضاً بلا إذنها ، إن كان لها إذن معتبرة ذكره في
الرعايتين .

فوائد

الأولى : يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .

فالطلق : مثل أن يوكله في تزويج من يرضاه ، أو من يشاء ونحوهما .
والمقيد : مثل أن يوكله في تزويج رجل بعينه ونحوه .

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والكاظمي ، وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى . والفروع .

وقيل : يعتبر التعيين لغير المجبر .

وقيل : يعتبر التعيين للمجبر وغيره .

الثانية : ما قاله المصنف والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : أنه يثبت للوكيل
مثل ما يثبت للموكل . فإن كان له الإيجاب : ثبت لو كيّله . وإن كانت ولايته ولاية
مراجعة : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها . لأنه نائب عنه . فيثبت
له مثل ما يثبت لمن ينوب عنه .

وكذا الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج . فيكون المأذون
له قائماً مقامه .

وقال المصنف ، والشارح في باب الوكالة : والذي يعتبر إذنها فيه للوكيل : هو
غير ما يوكل فيه الموكل . بدليل أن الوكيل لا يستغنى عن إذنها في التزويج . فهو
كالموكل في ذلك .

وتقدم التنبيه على ذلك في باب الوكالة .

الثالثة : يشترط في وكيل الولي ما يشترط في الولي نفسه . على الصحيح من
المذهب . فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح توكيل فاسق وعبد وصبي مميز .
ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته . على الصحيح من المذهب .
اختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته وغيرهم .
وقدمه في المغني والشرح ، وقال : هو أولى . وهو القياس . وهو ظاهر كلام
طائفة من الأصحاب . وقدمه في الكافي .
وقيل : تشترط عدالته . اختاره القاضي . وقدمه ابن رزين في شرحه ،
والرعاية الكبرى .

قال في التلخيص : اختاره أصحابنا ، إلا ابن عقيل .
وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .
وقد تقدم ذلك في أوائل باب الوكالة .

الرابعة : يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة .
ذكره في الترغيب .

الخامسة : ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه . فإن فعل فهو كتزويج
الفضولى على ماتقدم .

قال في القاعدة السبعين : ليس له ذلك على المعروف من المذهب .
وحكى ابن أبى موسى : أنه إن أذن له الولى فى التوكل ، فوكل غيره
فزوجه : صح . وكذا إن لم يأذن له ، وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقاً .
وأما من ولايته بالشرع - كالولى والحاكم وأمينه - فله أن يزوجه نفسه . ولو
قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال .

ذكره القاضي فى خلافه . وألحق الوصى بذلك .
قال فى القواعد الأصولية والفقهية : وفيه نظر . فإن الوصى يشبه الوكيل
لتصرفه بالإذن .

قال : وسواء في ذلك اليتيمة وغيرها . صرح به القاضي في ذلك . وذلك حيث يكون لها إذن معتبر . انتهى .
ويجوز تزويج الوكيل لولده .

السادسة : يعتبر أن يقول الولي ، أو وكيله ، لوكيل الزوج « زوجت فلانة لفلان » أو « زوجت موكلك فلاناً فلانة » ولا يقول « زوجتها منك » ويقول الولي « قبلت تزويجها ، أو نسكاحها لفلان » فإن لم يقل « لفلان » فوجهان في الترغيب . وتابعه في الفروع .

وقال في الرعاية : إن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره : صح .

قلت : يحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً في أوائل باب الوكالة .

قوله ﴿ وَوَصِيَّتُهُ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ﴾ .

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج ، كالأب . صرح به في الكافي وغيره .

ويجبر من يجبره الموصي . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرق ، والقاضي ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البناء ، والمصنف ، والشارح . وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، والزرکشی ، والنظم . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

وقيل : ليس له أن يجبر . فلا يزوج من لا إذن لها . اختاره أبو بكر ، وابن

أبي موسى . قاله في الفروع .

وعنه : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى ،
كالخضانة . قاله فى المغنى ، والكافى .

ومال ابن نصر الله - فى حواشى الفروع - إلى صحة الوصية بالخضانة .
وأخذ من تعليل المصنف أيضاً .

وعنه : لا تستفاد بالوصية ، إذا كان للموصى عصابة . حكاه القاضى فى الجامع
الكبير . واختاره ابن حامد .
وتقدم التنبيه على ذلك فى أثناء باب الموصى إليه .

فائدتان

إمدهما : هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو يوكل فيه ؟

قال فى الترغيب : فيه الروايتان المتقدمتان .

وقال فى النوادر : ظاهر المذهب جوازه .

وتقدم فى باب الموصى إليه « هل للموصى أن يوصى أم لا ؟ » وفى باب الوكالة
« هل له أن يوكل أم لا ؟ » .

الثانية : حكم تزويج صبي صغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها . على
الصحيح من المذهب . جزم به فى النوادر . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

أعنى : إذا أوصى إليه أن يزوجه : هل له أن يجبره ؟

قال الخرقى : ومن زوج غلاماً غير بالغ ، أو معتوها : لم يجز ، إلا أن يزوجه
والده ، أو وصى ناظر له فى التزويج . وجزم به الزركشى .

قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، وصاحب المحرر : للموصى مطلقاً
تزويجه .

يعنى : سواء كان وصياً فى التزويج ، أو فى غيره .

وجزم به الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وأنه قولهما : أن وصى المال يزوج الصغير

قال فى الفروع : والأول أظهر ، كما لا يزوج الصغيرة .

وقال في الرعاية الكبرى : يزوجه ويجبره - بعد أبيه - وصيه .

وقيل : ثم الحاكم .

قلت : بل بعد الأب . وهو أظهر . انتهى .

وتقدم « هل لسائر الأولياء ، غير الأب والوصي ، تزويجه أم لا ؟ » بعد قوله

« ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها »

تفصيل : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا خيار للصبي إذا بلغ . وهو كذلك .

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وقال القاضي : وجدت في رقعة بخط أبي عبد الله جواب مسألة « إذا زوج

الصغير وصيه : ثبت نكاحه ، وتوارثا . فإن بلغ فله الخيار » انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ : صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَالْأَوَّلَى تَقْدِيمُ أَفْضَلِهِمْ ، ثُمَّ أَسَنَّهُمْ ﴾ ثم يقرع .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والوجيز . وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في الرعاية : قدم الأفضل في العلم والدين والورع ، والخبرة بذلك ، ثم

الأسن . ثم من قرع . انتهى .

وقال ابن رزين في مختصره : يقدم الأعلم ، ثم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم

القرعة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضي

أنه لا أثر للسن هنا . وأصحابنا قد اعتبروه .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاخَوْا أَقْرَعْ بَيْنَهُمْ . فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ

الْقُرْعَةُ ، فَزَوْجٌ : صَحَّ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والحاوى . وهو المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : صح في أصح الوجهين .

قال في الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : صح في الأصح .

قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا يصح . ذكره أبو الخطاب ومن بعده .

تفصيل : محل الخلاف : إذا أذنت لهم .

فأما إن أذنت لواحد منهم : تعين . ولم يصح نكاح غيره .

جزم به في الفروع ، وغيره من الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وعنه إن أجازته من عينته : صح . وإلا فلا .

فأمره : قال الأزجى في النهاية : وإذا استوت درجة الأولياء ، فالولاية ثابتة

لكل واحد منهم على السكال والاستقلال .

فعلى هذا : لو عضل الكل أثموا . ولو عضل واحد منهم : دُعى إلى النكاح .

فإن لم يُجب ، فهل يعصى ؟ ينبئ هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى

بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان . لأن امتناعه لا تأثير له في توقف

النكاح بحال . إذ غيره يقوم مقامه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ اثْنَانِ ، وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ : فَسِيَخَ النِّكَاحَانِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ،

والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر في خلافه ، والمصنف في المغنى .
فعلى هذا : يفسخه الحاكم . على الصحيح من المذهب .
وقاله القاضى فى الجرد ، والتعليق ، والجامع الصغير ، وابن الزاغونى ، وأبو الخطاب
والمصنف ، والمجد ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
قال ابن خطيب السلامية فى نكته : هذا المشهور .
وقال القاضى أيضاً فى الجرد ، وابن عقيل فى الفصول : يفسخه كل واحد
من الزوجين ، أو من جهة الحاكم .
وهو صريح فى أن للزوجين الفسخ بأنفسهما .
وقاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
ويحتمله كلام المصنف هنا .
قال الزركشى : ولعلمهم أرادوا بإذن الحاكم .
وعن أبى بكر يطلقانها . حكاه عنه ابن شاقلا .
قلت : هذا أحوط .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : فعلى هذا : هل ينقص هذا الطلاق العدد ،
لو تزوجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لا يكون كذلك . لأنه لا يتيقن وقوع الطلاق به .
وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه . فلا يحتاج إلى فاسخ . ذكره فى النوادر .
قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور : ما أرى لواحد منهما نكاحاً .
وقدمه فى التبصرة .

وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان . وهو أظهر ، وأصح .
والرواية الثانية من أصل المسألة : يقرع بينهما . اختارها النجاد . والقاضى فى
التعليق ، والشرىف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والزركشى .

فعلى هذه الرواية : من قرع منها جدد نكاحه بإذنها . كما قاله المصنف هنا . وهو الصحيح .

جزم به في الكافي ، والمحرم ، والنظم ، وغيرهم .
قال الزركشي : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة جدد نكاحه .

وعنه : هي للقارع من غير تجديد عقد . اختاره أبو بكر النجاد . ونقله ابن منصور . قاله في الفروع .

قال الزركشي : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبي موسى ، والقاضي ، وأصحابه .
وصرح به القاضي في الروايتين ، وابن عقيل .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والقواعد .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ومال إليه في القواعد الفقهية .
لكن اختلف نقل الزركشي وصاحب الفروع عن أبي بكر النجاد . كما ترى .
وأطلق الروايتين في الفروع ، والمذهب .

فعلى القول بأنه يجدد نكاحه ، قال المصنف : ينبغي أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تزوج من شاءت منها ومن غيرها .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وليس هذا بالجيد . فإنما - على هذا القول - إذا أمرنا المقروع بالفرقة - وقلنا : لها أن لا تزوج القارع - خلت منها . فلا يبقى بين الروايتين فرق . ولا يبقى للقرعة أثر أصلاً . بل تكون لغواً . وهذا تحليل .
وإنما - على هذا القول - يجب أن يقال : هي زوجة القارع ، بحيث يجب عليه نفقتها وسكنها ، ولو مات ورثته . لكن لا يطرؤها حتى يجدد العقد . فيكون تجديد العقد لحل الوطاء فقط . هذا قياس المذهب .

أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجة إلا بالتجديد . ويكون التجديد واجباً عليه وعليها ، كما كان الطلاق واجباً على الآخر . وليس في كلام الإمام أحمد رحمه الله

تعرض للطلاق . ولا لتجديد الآخر النكاح . فإن القرعة جعلها الشارع حجة و بينة
تفيد الحل ظاهراً ، كالشهادة والنكول ، ونحوهما . انتهى .
وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضاً : يعتبر طلاق صاحبه . على الصحيح ، كما
قاله المصنف . فإن أبى طلق الحاكم عليه .

قال في الفروع : وعلى الأصح . ويعتبر طلاق صاحبه . فإن أبى فحكم .
واختاره النجاد ، والقاضى - فى الروایتين ، والجامع ، والخلاف - وأبو الخطاب ،
والمصنف ، والمجد ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .
قال ابن خطيب السامية فى نسخته : وهذا أقرب .

قال فى القواعد : وفى هذا ضعف .

فإن طلق قبل الدخول ، فهل يجب لها نصف المهر على أحدها ، ويعين
بالقرعة ، أم لا يجب لها شيء ؟ على وجهين .

وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لا شيء لها . وبه أفتى أبو علي النجاد .
ذكره فى آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة .

وعنه : لا يؤمر بالطلاق . ولا يحتاج إليه . حكاه ابن البناء وغيره .

وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى
رواية حنبل ، وابن منصور . انتهى .

وقاله القاضى فى المجرى ، وابن عقيل .

وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وقدمه الزركشى . وأطلقهما فى المستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعنه : من قرع فهو الزوج ، وفى اعتبار

طلاق الآخر وجهان .

وقيل : روايتان .

وقيل : من قرع جدد عقداً بإذنها . وطلق الآخر مجاناً . فإن أبي طلق عليه الحاكم . قال في الكبرى : في الأصح .
قال في القواعد : قال طائفة من الأصحاب : يحدد الذي خرجت له القرعة النكاح ، لتحل له يمين .
وحكاه القاضي في كتاب الروايتين عن أبي بكر أحمد بن سليمان النجاشي . ثم رده بأنه لا يبقى حينئذ معنى للقرعة .

فوائد

الأولى : إذا جهل أسبق العقدين . ففيه مسائل .
منها : إذا علم عين السابق ثم جهل . فهذه محل الخلاف السابق .
ومنها : لو علم السبق ونسى السابق ، فالصحيح من المذهب : إجراء الخلاف فيها كالتى قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الزركشى : لا إشكال في جريان الروايتين في هذه الصورة .
وكذلك قال في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يقف الأمر حتى يتبين . اختاره أبو بكر ، وابن حمدان في الرعاية الكبرى .

فرع : لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع ، والنظم : لم يقبل على الأصح .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وعنه : يقبل .
ومنها : لو جهل كيف وقعا ؟ .
فقيل : هى على الروايتين . وهو الصحيح . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم .

قال الزركشى : واختاره القاضى فيما أظن .
وعند القاضى فى التعليق الكبير : يبطلان على كل حال .
وكذا قال ابن حمدان فى الرعايتين ، إلا أنه حكى فى الكبيرى قولاً بالبطلان
ظاهراً وباطناً .

ومنها : لو جهل وقوعهما معاً ، فهى على الروايتين . على الصحيح من
المذهب . وقدمه فى الفروع .
وقيل : يبطلان .

ومنها : لو علم وقوعهما معاً : بطل . على الصحيح من المذهب .
وقطع به أبو الخطاب ، وابن البناء ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ،
وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .
وذكر القاضى ، فى كتاب الروايتين : أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع .
وذكره فى خلافه احتمالاً .

قال المجد فى شرح الهداية : ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلاف الإجماع . انتهى
قال ابن بردس - شيخ شيخنا - قال شيخنا أبو الفرج - فيمن تزوج أختين
فى عقد - : يختار إحداهما . وهذا يعضد ما قاله القاضى . انتهى .
الثانية : إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق ، فلا صداق عليه . جزم به فى
الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

الثالثة : لو فسخ النكاح أو طلقها ، فقال أبو بكر : لامهر لها عليهما . حكاهما
عنه ابن شاقلا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .
وأفتى به النجاد . حكاه عنه أبو الحسن الحرزى .
وحكاه رواية فى الفروع وغيره .

ونقل منها : لها نصف الصداق يقترعان عليه . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه في القروع ، فقال : ونصه لها نصف المهر يفتقرعان عليه .
وعنه : لا . انتهى .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الروايتين .

وحكى في القواعد في وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين .

الرابعة : لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق ، فلا أحدهما نصف ميراثها .

فيوقف الأمر حتى يصطلحا . قدمه في الشرح .

وقيل : يقرع بينهما . فمن قرع : حلف وورث .

قلت : هذا أقرب . وما احتمالان في المغنى .

لكن ذكر على الثاني : أنه يحلف .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب .

أما الأول : فلا نألا نقف الخصومات قط .

وأما الثاني : فكيف يحلف من قال « لا أعرف الحال » ؟

وإنما المذهب - على رواية القرعة - أيهما قرع : فله الميراث بلا يمين .

وأما على قولنا « لا يقرع » فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر

بالقرعة ، فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة . بطريق الأولى .

وأما إن قلنا « لا مهر لها » فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً . انتهى .

الخامسة : لو مات الزوجان : كان لهما ربع ميراث أحدهما . فإن كانت قد

أقرت بسبق أحدهما : فلا ميراث لها من الآخر . وهي تدعى ربع ميراث من

أقرت له .

فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً : دفع إليها ربع ميراثها .

وإن لم يكن ادعى ذلك ، وأنكر الورثة : فالقول قولهم مع أيمانهم . فإن

نكلوا ، قضى عليهم .

وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما : احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما

وتبرأ . واحتمل أن يقرع بينهما . فن خرجت قرعته : فلها ربع ميراثه .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

ونقل حنبل : في رجل له ثلاث بنات . زوج إحداهن من رجل . ثم مات
الأب ، ولم يعلم أيتهن زوج ؟ يقرع بينهما . فأيتهن أصابتها القرعة فهي زوجته .
وإن مات الزوج : كانت هي الوارثة .

قال في القواعد - عن الوجه بالقرعة - : يتعين القول به ، فيما إذا أنكر
الورثة العلم بالحال . ويشهد له نص الإمام أحمد - في رواية حنبل ، وغيره - وذكره .
الساسة : لو ادعى كل واحد منهما : أنه السابق . فأقرت لأحدهما ، ثم فرق
بينهما - وقلنا بوجوب المهر - وجب على المقر له دون صاحبه . لإقراره لها به .
وإقرارها ببراءة صاحبه .

وإن ماتا : ورثت المقر له دون صاحبه لذلك .
وإن ماتت هي قبلهما : احتمل أن يرثها المقر له ، كما ترثه . واحتمل أن
لا يقبل إقرارها له ، كما لم تقبله في نفسها . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته : فهو كما لو أقرت له في حياته . وليس لورثة
واحد منهما الإنكار لاستحقاقها .

وإن لم تقر لواحد منهما : أقرع بينهما . وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه .
وإن كان أحدهما قد أصابها ، وكان هو المقر له ، أو كانت لم تقر لواحد
منهما : فلها المسمى . لأنه مقر لها به . وهي لاتدعى سواء .
وإن كانت مقررة لآخر : فهي تدعى مهر المثل ، وهو يقر لها بالمسمى . فإن
استويا ، أو اصطالحا : فلا كلام .

وإن كان مهر المثل أكثر : حلف على الزائد وسقط .
وإن كان المسمى لها أكثر : فهو مقر لها بالزيادة ، وهي تنكرها . فلا تستحقها .

فأمره : قوله ﴿ وَإِذَا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أُمِّهِ : جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا أيضاً : لو زوج بنته المجبرة بعبد الصغير ، وقلنا : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح تزويج عبده بابنته .

وكذا لو زوج وصى في نكاح صغير بصغيرة تحت حجره .

وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأخته .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ وَلِيُّ الْمَرْأَةِ - مِثْلُ ابْنِ الْعَمِّ وَالْمَوْلَى وَالْحَاكِمِ - إِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا ﴾ .

يعنى : أنه يجوز له أن يتولى طرفي العقد . وهذا المذهب .

اختاره القاضى فى المجرى ، والجامع الصغير ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجوز حتى يوكل غيره فى أحد الطرفين بإذنها . قاله فى المنور .

اختاره الخرقى ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى تعليقه ،

والشريف ، وأبو الخطاب - فى خلافهما - وقدمه ابن عقيل فى الفصول .

قال فى المذهب : لم يصح فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهرها وأنصهما . نص عليه فى رواية ثمانية من

أصحابه . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبالغة .

وقيل : يجوز تولى طرفيه لغير زوج .

وقيل : لا يجوز إلا إذا كان الولي هو الإمام . ذكره أبو حفص البرمكي .
قال ابن عقيل : متى قلنا لا يصح من الولي تولى طرفي العقد : لم يصح عقد
وكيله له ، إلا الإمام ، إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولي . فإنه يتزوجها بولاية
أحد نوابه . لأنهم نواب عن المسلمين ، لا عنه . انتهى .
وأطلق في الترغيب روايتين في تولى طرفيه . ثم قال ، وقيل : تولى طرفيه
يختص بالجبر .

فأستأنه

إصداهما : من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولي ، أو الولي الزوج .
أو وكلا واحداً .

فعلى المذهب - وهو جواز تولى الطرفين - يكفي قوله « زوجت فلانا فلانة »
أو « تزوجتها » إن كان هو الزوج . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع ، والزرکشی ، وقال : هو المشهور من
الوجهين .

وقيل : يعتبر إيجاب وقبول . جزم به في البلغة ، فيقول « زوجت نفسي
فلانة » و « قبلت هذا النكاح » ونحوه . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

الثانية : لا يجوز لولى المجبرة - كبنات عمه المجنونة ، وعتيقته المجنونة - نكاحها
بلا ولي غيره ، أو حاكم . ذكره في المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : لا يجوز بلا نزاع .
وقال في الرعاية : كبنات عمه المجنونة .

وقيل : وعتيقته المجنونة .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ : أَعْتَقْتُكَ وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ :
صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . والمشهور عنه .
رواه عنه اثني عشر رجلاً من أصحابه . منهم ابنه : عبد الله ، وصالح . ومنهم
الليموني ، والمروذي ، وابن القاسم ، وحرب .
وهو المختار لجمهور الأصحاب : الخرقى ، وأبو بكر ، والشريف أبو جعفر ،
والقاضي في موضع .

قال في التعليق : هو المشهور من قول الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجاء في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في الإرشاد ، والوجيز ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحزر ، والقروع ، والقواعد الفقهية ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير . وصححه في النظم وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها . فإن أبت ذلك فعليها قيمتها .

اختاره ابن حامد ، والقاضي في خلافه ، وروايتيه ، وأبو الخطاب في كتبه
الثلاثة ، وابن عقيل في الفصول ، وقال : إنه الأشبه بالمذهب .
وصححه في المذهب ، والخلاصة .

قال ابن رجب في قواعده : فمنهم من مأخذ انتفاء لفظ النكاح الصريح .
وهو ابن حامد . ومنهم من مأخذ انتفاء تقدم الشرط .

فعلى الرواية الثانية : يكون مهرها العتق .

وقيل : بل مهر المثل . ذكره في الرعاية .

فعلى المذهب : يصح عقد النكاح منه وحده .

وقال ابن أبي موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون

إذنها ورضاها . لأن العقد وقع على هذا الشرط . فيوكل من يعقد له النكاح بأمره .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو حسن .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله . في رواية المروزي يدل عليه لمن تأمله .

فوائد

الأولى : لهذه المسألة صور .

منها : ما ذكره المصنف هنا . ونقله صالح وغيره .

ومنها : لو قال « جعلت عتق أمتي صداقها » أو « جعلت صداق أمتي عتقها »

أو « قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها » أو « أعتقتها على أن عتقها صداقها »

أو « أعتقتك على أن أتزوجك وعتقتك صداقك » نص عليهما . وهذا المذهب في

ذلك كله . لكن يشترط أن يكون متصلاً بذلك . نص عليه ، وأن يكون بمحضرة

شاهدين ، إن اشترطناها .

وقال ابن حامد : لا يصح ذلك إلا مع قوله أيضاً « وتزوجتها » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن لا يصح العتق ، إذا قال « جعلت

عتقتك صداقك » فلم تقبل . لأن العتق لم يصير صداقاً . وهو لم يوقع غير ذلك .

ويتوجه أن لا يصح ، وإن قبلت . لأن هذا القبول لا يصير به العتق صداقاً .

فلم يتحقق ما قال .

ويتوجه في قوله « قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها » أنها إن قبلت :

صارت زوجة ، وإلا عتقت مجاناً ، أو لم تعتق بحال . انتهى .

الثانية : قوله « فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ

قِيمَتِهَا » بلا نزاع .

ونقله الجماعة . لكن إذا لم تكن قادرة . فهل ينتظر القدرة ، أو يستسعى ؟

فيه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما في الفروع ، وشرح ابن رزين .
قال القاضي ، والمصنف في المغنى ، والشارح : أصلهما المفلس إذا كان له
حرفة : هل يجبر على الاكتساب ؟ على الروایتين فيه .
وتقدم في باب الحجر : أن الصحيح من المذهب : أنه يجبر . فيكون الصحيح
هنا أنها تستسعى .

الثالث : لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أولاً : عتق مجاناً .
ويأتى ذلك في كلام المصنف في الفصل الأول من كتاب الصداق .
وإن قال « أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي ، أو أمتي » ففعل :
عتق . ولزمه قيمته . لأن الأموال لا يستحق العقد عليها بالشرط .
قال القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح وغيرهم : لأنه سلف في
نكاح .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه صحة السلف في العقود ، كما يصح
في غيره . وبصير العقد مستحقاً على المستسلف إن فعل ، وإلا قام الحاكم مقامه .
ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب .
الرابعة : المسكينة والمدبرة ، والمعلق عتقها بصفة : كالقن في جعل عتقهن
صداقهن .

ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وغيرهما من الأصحاب . لأن أحكام الرق ثابتة
فيهن كالقن .
وذكر أبو الحسين احتمالاً في المسكينة : أنه لا يصح بدون إذنهما .
قال العلامة ابن رجب : وهو الصحيح . لأن الإمام أحمد رحمه الله نص في
رواية المروذى : أنها لا تجبر على النكاح .
وأما المعلق بعضها : فصرح القاضي في الجرد بأنها كالقن في ذلك . وتبعه
ابن عقيل ، والحلواني .

وأما أم الولد : فقطع القاضى فى المجرى ، والجامع ، وابن عقيل والأكثر
أنها كالأقن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم . فإنه
قال - فى رجل : يعتقها ويتزوجها ؟ - فقال : نعم يعتقها ويتزوجها . لأن أحكامها
أحكام الإمام .

وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت .
ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يصح جعل عتقها صداقاً .
وصرح به القاضى على ظهر خلافه ، معللاً بأن عتقها مستحق عليه . فيكون
الصداق هو تعجيله . وذلك لا يكون صداقاً .

قال الخلال : قال هارون المستملى لأحمد : أم ولد أعتقها مولاهما ، وأشهد
على تزويجها ولم يعلمها ؟ قال : لا ، حتى يعلمها . قلت : فإن كان قد فعل ؟ قال :
يستأنف التزويج الآن . وإلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها . فلعلها لا تريد أن تزوج
وهى أملك بنفسها . فيحتمل ذلك ، ويحتمل أنه أعتقها منجزاً . ثم عقد عليها
النكاح . وهو ظاهر لفظه .

الخامسة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل
عتقها صداقها . فقياس المذهب : صحته . ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بالسيد .
السادسة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو قال « أعتقت أمتى وزوجتكها
على ألف » فقياس المذهب : جوازه . فإنه مثل قوله « أعتقها وأكريتها منك
سنة بألف » وهذا بمنزلة استثناء الخدمة .

السابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا قال « أعتقتك وتزوجتك
على ألف » فينبغى أن يصح النكاح هنا ، إذا قيل به فى إصداق العتق بطريق
أولى . وعالله .

الثامنة: قال الأزجى فى النهاية : إذا قال السيد لأمتة « أعتقتك على أن تزوجى بى » فقالت « رضيت بذلك » نفذ العتق . ولم يلزمها الشرط ، بل هى بالخيار فى الزواج وعدمه .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يلزمها . والأول أصح .

التاسعة: قال القاضى : لو قال الأب ابتداء « زوجتك ابنتى على عتق أمتك » فقال « قبلت » لم يمتنع أن يصح .

قوله « الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ . فَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ » .

احتياطاً للنسب ، خوف الإنكار . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح . ذكرها أبو بكر فى المقنع وجماعة . وأطلقهما أكثرهم .

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموا . فمع الكتم تشترط الشهادة . رواية واحدة . وذكره بعضهم إجماعاً .

وقال الزركشى : وهو - والله أعلم - من تصرف المجد . ولذلك جعله ابن حمدان قولاً . انتهى .

قوله « عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ بِالْعَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا ضَرِيرَيْنِ » .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن رزى ، وغيرهم .

وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ، ورجل وامرأتين ، ومراهقين عاقلين .

قال فى الفروع : وأسقط رواية الفسق أكثرهم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هى ظاهر كلام الخرقى .

وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى .

وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله : إذا تزوج بولي وشهود غير عدول : يفسد من النكاح شيء ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء .

وقيل : ينعقد بحضور كافرين ، مع كفر الزوجة ، وقبول شهادة بعضهم على بعض . ويأتى نحوه قريباً .
وأطلق الروایتين فى الشرح .

تفصیل : یحتمل أن یرید المصنف بقوله « عدلين » ظاهراً وباطناً . وهو أحد الوجهين ، واحتمال فى التعليق للقاضى . وقدمه فى الرأيتين .
ويحتمل أن یرید عدلين ظاهراً لا باطناً . فیصح بحضور مستورى الحال .
وإن لم تقبلهما فى الأموال . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المشهور من الوجهين .
قال ابن رزين : ويصح من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة . وصححه فى البلغة .

وجزم به القاضى فى المجرى ، والتعليق فى الرجعة منه ، والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل - حاكياً له عن الأصحاب - والمصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع .
وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .
وقيل : يكتفى مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما .
وقال فى المنتخب : يثبت بهما مع اعتراف متقدم .

وقال فى الترغيب : لو تاب فى مجلس العقد ، فكاستور الحال .
فعلى المذهب : لو عقد بمستورى الحال . ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين حالة العقد ، فقال القاضى ، وابن عقيل : تبين أن النكاح لم ينعقد .
وقال المصنف ، والشارح : ينعقد : لوجود شرط النكاح ظاهراً .

قال ابن البناء : ولا يكفي في إثبات العقد عند الحساكم إلا من عرفت عدالته
ظاهراً وباطناً . انتهى .

وهو صحيح . بناء على اشتراط ذلك في الشهادة .

قوله ﴿ وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ بِشَهَادَةِ ذِمِّيٍّ ﴾ .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، المشهور عند الأصحاب .

واختاره جماهيرهم .

ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية . وهو لأبي الخطاب .

قال في الرعاية : وفيه بعد .

وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، على ما يأتي .

قال ابن رزين : وإن قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، صح النكاح

بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ عَدُوِّنِ ، أَوْ ابْنِي الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ أَحَدِهِمَا ؟ ﴾

عَلَى وَجْهَيْنِ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والكافي ، والمنعني ، والهادي ، والبلغة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن

رزين ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والزركشي ، والفروع ،

وغيرهم .

أمرهما : ينعقد بحضور عدوين . وهو المذهب . اختاره ابن بطة ، وابن

عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية .

والوجه الثاني : لا ينعقد بحضور عدوين .

وأما عدم انعقاده بحضور ابني الزوجين ، أو أحدهما . فهو المذهب . صححه
في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم ،
في كتاب الشهادات .

وصححه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم هناك .

والوجه الثاني : ينعقد بهما بأحدهما . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس في
تذكرته . والأدنى في منتخبه .

قال في تجريد العناية : لا ينعقد في رواية .

قال في الفروع : وفي شهادة عدوى الزوجين ، أو أحدهما ، أو الولي : وجهان .
وفي مئتهم لرحم : روايتان .

وقال في الرعاية : وفي عدوى الزوج ، أو الزوجة ، أو عدوها ، أو عدوى
الولي ، أو بابني الزوجين ، أو ابني أحدهما ، أو أبويهما ، أو أبوي أحدهما ،
أو عدوها وأجنبي ، وكل ذي رحم محرم من أحد الزوجين ، أو من الولي .

وقيل : في العدوين ، وابني الزوجين ، أو أحدهما : روايتان . انتهى .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : كَوْنُ الرَّجُلِ كُفْرًا لَهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح .

إسراءهما : هي شرط لصحة النكاح . وهي المذهب عند أكثر المتقدمين .

قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور ، والمختار لعامة الأصحاب من الروايين

وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وقطع به الخرق .

وقدمه في الهادي ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليست بشرط - يعنى للصحة - بل شرط فى اللزوم .
قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو المذهب عند أكثر المتأخرين .
واختاره أبو الخطاب - فى خلافه - والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته .
وصححه فى النظم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور .

قال فى الرعايتين : وهى أولى . والآثار . وقدمه فى الحرر ، والفروع .
قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .

فعلى الأولى : الكفاءة حق لله تعالى . وللمرأة والأولياء ، حتى من يحدث .
وعلى الثانية : حق للمرأة والأولياء فقط .

قوله ﴿ لَكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ وَالْأَوْلِيَاءُ جَمِيعُهُمْ ، فَلَمَنْ لَمْ
يَرْضَ الْفَسْخُ . فَلَوْ زَوَّجَ أَبٌ بغيرِ كُفٍّ بِرِضَاهَا . فَلِلْإِخْوَةِ
الْفَسْخُ ﴾ .

هذا كله مفرع على الرواية الثانية . وهو الصحيح . نص عليه .
جزم به القاضى فى الجسامع الكبير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، وناظم المفردات .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يملك إلا بعد الفسخ ، مع رضى المرأة والأقرب .
وأطلقهما فى الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الأول : له الفسخ فى الحال ومتراخياً . ذكره القاضى وغيره .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن يكون على التراخي . في ظاهر المذهب . لأنه خيار لنقص في المعقود عليه .

فعلى هذا : يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل . وأما الأولياء : فلا يثبت إلا بالقول .

فائدة : قال الزركشى : لو عقده بعضهم ، ولم يرض الباقيون : فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحاً ؟ على روايتين . حكاهما القاضي في الجامع الكبير . شهرها الصحة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله « فلن لم يرض الفسخ » ولا يكون الفسخ إلا بعد الانقضاء . وهو ظاهر كلام غيره أيضاً .

وقال الزركشى ، في موضع آخر : إذا زوجها الأب بغير كفء - وقلنا : الكفء ليس بشرط - ففي بطلان النكاح روايتان : البطلان - كنكاح الحرمة والمعتدة - والصحة ، كتلقى الركب .

وقيل : إن علم بقصد الكفاءة : لم يصح ، وإلا صح . وقيل : يصح إن كانت الزوجة كبيرة ، لاستدراك الضرر .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : طريقة المجد في الحرر : أن الصفات الخمس معتبرة في الكفاءة . قولاً واحداً . ثم هل يبطل النكاح فقدّها أو لا يبطله ، لكن يثبت الفسخ ، أو يبطله فقد الدين والمنصب ، ويثبت الفسخ فقد الثلاثة ؟ على ثلاث روايات . وهي طريقته . انتهى .

قوله ﴿ وَالْكَفَاءَةُ : الدِّينَ وَالْمَنْصِبُ ﴾ .

يعنى : لا غير . وهذا إحدى الروايتين . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

واختاره ابن أبي موسى ، وغيره .

وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة أيضاً . وهو المذهب
اختاره القاضي في تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب في خلافهما .
وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والفروع .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والشرح ، والنظم .
وذكر القاضي في المجرد : أن فقد الثلاثة لا يبطل النكاح . قولاً واحداً .

وأما فقد الدين ، والمنصب ، فقيل : يبطل . رواية واحدة .
وقيل : فيه روايتان . وقيل : المبطل فقد المنصب . ذكره ابن خطيب السلامية
في نكته .

قال ابن عقيل : الذي يقوى عندي - وهو الصحيح - أن فقد شرط واحد
مبطل . وهو النسب . وما عدا ذلك لا يبطل النكاح .

واختار المصنف ، والشارح : أن « الحرية » من شروط الكفاءة .
واختار الشيرازي : أن « اليسار » من شروط الكفاءة .

وقال الشيخ تقي الدين : لم أجد نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله يبطلان
النكاح لفقر أو رِقٍ . ولم أجد أيضاً عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين
والمنصب ، خلافاً . واختار أن النسب لا اعتبار به في الكفاءة .
وذكر ابن أبي موسى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه .

واستدل الشيخ تقي الدين رحمه الله ، بقوله تعالى (٤٩ : ١٣) يا أيها الناس إنا
خلقناكم من ذكر وأنثى . وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عند الله
أتقاكم . إن الله عليم خبير) .

وقيل : الكفاءة النسب فقط . وهو توجيه للقاضي في المجرد .

وقال بعض المتأخرين من الأصحاب : إذا قلنا الكفاءة حق لله تعالى : اعتبر
« الدين » فقط ، قال : وكلام الأصحاب فيه تساهل ، وعدم تحقيق .

قال في الفروع : كذا قال .

قلت : هذا كلام ساقط . ولم يفهم معنى كلام الأصحاب .

فائدتاه

إحداهما : « المنصب » هو النسب . وأما « اليسار » فهو بحسب ما يجب للمرأة

وقيل : تساويهما فيه .

قال الزركشي : معنى الكفاة في المال : أن يكون بقدر المهر والنفقة .

قال القاضي ، وأبو محمد في المعنى : لأنه الذي يحتاج إليه في النكاح .

ولم يعتبر في الكافي إلا « النفقة » فقط .

واعتبر ابن عقيل : أن يكون بحيث لا يغير عليها عاداتها عند أبيها في بيته .

الثانية : لاتعتبر هذه الصفات في المرأة . ليست الكفاة شرط في حقها

للرجل .

وفي الانتصار احتمال : بخير مُعْتَق تحته أمة .

وفي الواضح احتمال : يبطل النكاح بعق الزوج الذي تحته أمة . بنساء على

الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

ويأتى ذلك في أوائل الفصل الثالث من باب الشروط في النكاح .

قوله ﴿ وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به في العمدة ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه ﴿ لَا زَوْجَ قُرَشِيَّةٍ بِغَيْرِ قُرَشِيٍّ ، وَلَا هَاشِمِيَّةٍ بِغَيْرِ هَاشِمِيٍّ ﴾ .

قدمه في الهداية . والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير .

قال في الفروع : هذه الرواية مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه .

ورد الشيخ تقي الدين رحمه الله هذه الرواية ، وقال : ليس في كلام الإمام

أحمد رضى الله عنه مايدل عليها . وإنما المنصوص عنه فى رواية الجماعة : أن قرىشاً بعضهم لبعض أكفاء ، قال : وذكر ذلك ابن أبى موسى ، والقاضى - فى خلافه وروايته - وصححها فيه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : ومن قال « إن الهاشمية لاتزوج بغير هاشمى » بمعنى أنه لا يجوز ذلك ، فهذا مارق من دين الإسلام . إذ قصة تزويج الهاشميات - من بنات النبى صلى الله عليه وسلم - وغيرهن بغير الهاشميين : ثابت فى السنة ثبوتاً لا يخفى . فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه . وليس فى لفظه ما يدل عليه . انتهى .

وعنه : ليس ولد الزنا كفواً لذات نسب ، كعربية . واقتصر عليه الزركشى . وأضافه إلى المصنف .

فأمره : ليس مولى القوم كفواً لهم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الرويتين ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وعنه : أنه كفء لهم . وأطلقهما الزركشى .

نبيه : قوله - على رواية أن الحرية من شروط الكفاءة - « لا تزوج حرةً بعبدٍ » .

قال الزركشى ، قلت : ولا لمن بعضه رقيق . انتهى .
فلو وجدت الكفاءة فى النكاح حال العقد - بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له « قبلت له هذا النكاح وأعتقته » - فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب صحته .

قال : ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها .
ويأتى مايتعلق بذلك عند قوله « إذا عتقت الأمة وزوجها حر » .
أما إن كان قد مسه رق ، أو أباه ، فالصحيح من المذهب : جواز تزويجه بحرة الأصل . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : فلا تزوج به في رواية . انتهى .

وعنه : لا تزوج به . اختاره ابن عقيل .

فائدة : ﴿ التَّانِي ﴾ في قوله ﴿ وَلَا بِنْتُ تَانِي ﴾ ^(١) .

هو صاحب العقار .

وقيل : الكثير المال . قاله الزركشي و « الْبَزَّاز » يباع البز .

تفصيل : ظاهر قوله - على رواية أَنَّ الْحُرِّيَّةَ ، وَالصَّنَاعَةَ ، وَالْيَسَارَ مِنْ

شُرُوطِ الْكَفَاءَةِ - ﴿ فَلَا تَزُوجُ حُرَّةً بَعِيدٍ ، وَلَا بِنْتُ بَزَّازٍ بِحَجَّامٍ ،

وَلَا بِنْتُ تَانِيٍّ بِحَائِكٍ ، وَلَا مُوسِرَةً بِمُغْسِرٍ ﴾ .

أنه يشمل كل صناعة رديئة . وهو قول القاضي في الجامع ، والمصنف ،

والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الرعاية . ومال إليه الزركشي .

واقصر بعضهم على هذه الثلاثة .

وقيل : نساج كحائك .

فائدة : لو زالت البسكرة المذكورة بعد العقد : فلها الفسخ . على الصحيح

من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره . كعتقها تحت عبد .

(١) تنا بالبلد يتنا - مهوراً بفتحهما - تنوء : أقام به واستوطنه وتنا تنوءاً

أيضاً : استغنى وكثر ماله . فهو تانيء . والجمع تناء . مثل كافر وكفار . والاسم

« التناة » بالكسر والمد .

وقيل : ليس لها الفسخ ، كطول حرة من نكاح أمة ، وكوليها .

وفيه خلاف في الانتصار .

قال الزركشي : يعزى لأبي الخطاب : أن الولي الفسخ أيضاً .

ويحتمله كلام شيخه في التعليق .

وقدم في الانتصار : أن مثل الولي من ولد من الأولياء في ذلك . وأنه إن

طراً نسب فاستلحق شريف مجهولة ، أو طراً صلاح : فاحتملان .

وتقدم عند قوله « وإذن التيب الكلام » : « لا يشترط الإشهاد على إزنها

ولا الشهادة بمخلوها من الموانع » .

باب المحرمات في النكاح

فائدة: قوله ﴿وَالْبَنَاتُ مِنْ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ﴾ .

وكذا ابنته المنقبة بلعان ، ومن شبهة .
ويكفي في التحريم : أن يعلم أنها بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره .
قاله القاضي في التعليق .
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في استدلاله : أن الشبه كافٍ في ذلك . قاله
الزركشي .

تغييرات

الأول: شمل قوله ﴿وَالْعَمَّاتُ﴾ .

عمة أبيه وأمه . لدخولها في عماته ، وعمّة العم لأب . لأنها عمة أبيه . لا عمة
العم لأم . لأنها أجنبية منه .
وتحرم خالة العمة لأم . ولا تحرم خالة العمة لأب . لأنها أجنبية .
وتحرم عمة الخالة لأب . لأنها عمة الأم . ولا تحرم عمة الخالة لأم . لأنها
أجنبية .

الثاني: قوله ﴿الْقِسْمُ الثَّانِي : الْمُحَرَّمَاتُ بِالرَّضَاعِ . وَيَحْرُمُ بِهِ
مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ سِوَاءٍ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال ابن البنا - في خصاله - والوجيز ، وغيرهما : إلا أم أخيه ، وأخت ابنه .
فإنهما يحزمان من النسب ، ولا يحزمان بالرضاع . وقاله الأصحاب .
لكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع ، من جهة أخرى . لكونها زوجة
أبيه . وذلك من جهة تحريم المصاهرة ، لا من جهة تحريم النسب .

وكذلك أخت ابنه : إنما حرمت لكونها ربيبة . فلا حاجة إلى استثنائهما .
وقد قال الزركشي ، وغيره من الأصحاب : والصواب عند الجمهور : عدم
استثنائهما .

وقال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة . فلا يحرم
على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع . ولا على المرأة نكاح أبي زوجها
وابنه من الرضاع .

وقال الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن بدينا - في حليلة الابن من الرضاع -
لا يعجبني أن يتزوجها . يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن الزنا .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابنه عبد الله : أنها محرمة ،
كالبنات من الزنا . فلا إيراد إذن . انتهى .

الثالث : قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : الْمُحَرَّمَاتُ بِالمَصَاهِرَةِ . وَهُنَّ أَرْبَعٌ :
أُمّهَاتُ نِسَائِهِ . فَيَحْرُمُنَّ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى الْبِنْتِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .
وعنه : أمهات النساء كالربائب ، لا يحرمن إلا بالدخول بيناتهن . ذكرها
الزركشي .

الرابع : دخل في قوله ﴿ وَحَلَالٌ أَبَائِهِ ﴾ .
كل من تزوجها أبوه ، أو جده لأبيه أو لأمه ، من نسب أو رضاع ، وإن علا ،
سواء دخل بها أو لم يدخل . طلقها أو مات عنها ، أو افترقا بغير ذلك .
ودخل في قوله ﴿ وَأَبْنَائِهِ ﴾ يعني وحلائل أبنائه : كل من تزوجها أحد من

أولاده ، أو أولاد أولاده وإن نزلوا ، سواء كانوا من أولاد البنين أو البنات ،
من نسب أو رضاع .

الخامس : ظاهر قوله ﴿ وَالرَّبَائِبُ . وَهَرَبُ بَنَاتٍ نِسَائِهِ اللَّاتِي دَخَلَ بَيْنَهُنَّ ﴾ .

أنه سواء كانت « الربيبة » في حجره أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره .
اختاره ابن عقيل . وهو ظاهر القرآن .

فأمره : يحرم عليه بنت ابن زوجته . نقله صالح وغيره .
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يعلم فيه نزاعاً .
ذكره في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة .
ولا تحرم زوجة ربيبه . ذكره القاضي في الحرد ، وابن عقيل في الفنون .
ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن مشيش .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً .

ويباح للمرأة ابنُ زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج
زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها . ذكره في الرعايتين ، والوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ مَتَّ قَبْلَ الدَّخُولِ ، فَهَلْ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول ، ولها بنت . وأطلقهما في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .
إمامهما : لا يحرمن . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الكافي ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وحكاها ابن المنذر إجماعاً .

والرواية الثانية : يحرم . اختاره أبو بكر في المقنع .

فأوردناه

إمامهما : مثل ذلك في الحكم : لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول ، خلافاً
ومذهباً . قاله في المحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والوجيز ،
وغیرهم .

قال الزركشي : إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء : فروايتان . أنصهما - وهو
الذي قطع به القاضي في الجامع الكبير ، وفي موضع في الخصال ، وابن البناء ،
والشيرازي - : ثبوت حكم الربية .

والثانية - وهي اختيار أبي محمد ، وابن عقيل ، والقاضي في الجرد ، وفي الجامع
في موضع - : لا يثبت .

وقدم في المغني : أنها لا تحرم . وصححه في موضع آخر .

قلت : وصححه في المستوعب ، والشرح ، في كتاب الصداق . وهو المذهب .

الثانية : قطع المصنف ، وغيره من الأصحاب - في المباشرة ونظر الفرج - بعدم

التحريم .

قال الزركشي : وقد يقال : بعدم التحريم ، بناء على تقرر الصداق .

ويأتي أيضاً : التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق في بابه .

ولا يثبت التحريم باستئصال ماء الرجل . نص عليه في التعليق في اللعان .

قوله ﴿ وَيُثْبِتُ تَحْرِيمُ الْمَصَاهِرَةِ بِالْوُطْءِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ﴾ .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال : فإجماع .

ويثبت بوطء الشبهة . على الصحيح من المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وحكاة ابن المنذر إجماعا . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يثبت . وأطلقهما في المذهب .
وحكاية هذا الوجه منه عجيب . فإنه جزم بأن الوطء في الزنا : كالنكاح
الصحيح . وأطلق وجهين في الوطء بشبهة .
فأمره : ظاهر كلام الخرقى : أن وطء الشبهة ليس بحلال ولا حرام .
فقال : وطء الحرام محرّم ، كما يُحرّم وطء الحلال والشبهة .
وصرح القاضى فى تعليقه : أنه حرام .
وأما ثبوته بالوطء الحرام : فهو المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .
وذكر القاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : أنه يثبت تحريم
المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق .
جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والترغيب ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
قال فى المذهب : إذا وطئ امرأة زنا : كان كالوطء فى النكاح .
وقيل : لا يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر .
ونقل بشر بن محمد : لا يعجبني .
ونقل الميمونى : إنما حرم الله بالحلال ، على ظاهر الآية . والحرام مباین للحلال
وقال الشيخ تقي الدين : الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة .
واعتبر فى موضع آخر : التوبة ، حتى فى اللواط . وحرم بنته من الزنا . وقال :
إنَّ وطء بنته غلطا : لا ينشر ، لسكونه لم يتخذها زوجة ، ولم يعلن نكاحا .
تنبيه : شمل قوله ﴿ الحرام ﴾ .
الوطء فى قبلها ودبرها . وهو كذلك . قاله الأصحاب ، كما تقدم .

فلوزنا بامرأة : حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كوطء
الحلال والشبهة

ولوطئ أم امرأته ، أو بنتها : حرمت عليه امرأته . نص عليه . ولكن
لا تثبت محرمية ، ولا إباحة النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوءَةُ مَيِّتَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وتجريد العناية .

أمرهما : لا يثبت التحريم بذلك . وهو المذهب .
اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقاله القاضي في خلافه ، في وطء الصغيرة ، وقال : هو ظاهر كلام الإمام
أحمد رحمه الله . وصححه الزركشي : في الصغيرة .

والوجه الثاني : يثبت به التحريم . وقاله القاضي في الجامع في الصغيرة .
وهو ظاهر ماجزم به في المنور فيها .

تفسير : مراده بالصغيرة : الصغيرة التي لا يوطأ مثلها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاشَرَ امْرَأَةً ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا ، أَوْ خَلَا بِهَا بِشَهْوَةٍ ﴾
يعني : في الحرام ، أو لمسها بشهوة ﴿ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير
والفروع .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، فيما إذا باشر الأمة بشهوة ، أو نظر إلى فرجها بشهوة .

وأطلقهما في السكافي في القبلة ، واللمس بشهوة ، والنظر إلى الفرج .
وقطع في المعنى ، والشرح ، بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة .
وقالا : وذكر أصحابنا في جميع الصور : الروایتين من غير تفصيل .
والتفصيل أقرب إلى الصواب ، إن شاء الله تعالى .
إصدارهما : لا ينشر الحرمة . وهو المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : لم ينشر في أصح الروایتين .
وصححه في التصحيح ، والزركشي . وجزم به في الوجيز .
وقال المصنف ، والشارح : والتصحيح أن الخلوة بالمرأة لا تنشر الحرمة .
والرواية الثانية : تنتشر الحرمة بذلك .

تنبيه : مفهوم قوله « أو نظر إلى فرجها » أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لا ينشر الحرمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وعنه : ينشر . ذكره أبو الحسين . ونقله الميموني ، وابن هاني .
قال المصنف ، والشارح : وقال بعض أصحابنا : لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن شهوة .

والصحيح : خلاف ذلك . ثم قالوا : لا خلاف لعلمه في أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة .

فائدة : حكم مباشرة المرأة للرجل ، أو نظرها إلى فرجه ، أو خلوتها به لشهوة : حكم الرجل على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ حَرَمَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمُّ الْآخَرِ وَبَنَتُهُ ﴾ .

يعنى : أنه يحرم باللواط ما يحرم بوطء المرأة . وهذا المذهب . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : هذا قول أصحابنا .
وحزم به فى الوجيز . وغيره .
وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .
والفروع ، وشرح ابن رزىن .
وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : هو كالوطء دون الفرج - يعنى : كاللباشرة دون الفرج -
على ما تقدم من الخلاف .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .
قال فى الفروع : اختاره جماعة .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى
مسألة التلوط : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه .
قال : وهو قياس جيد .

قال : فأما تزوج المفعول فيه بأى الفاعل : ففيه نظر . ولم ينص عليه .
قال ابن رزىن فى شرحه ، وقيل : لا ينشر الحرمة ألبتة . وهو أشبه . انتهى .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن دواعى اللواط ليست كاللواط . وهو صحيح
وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل ، وابن البنا : أنه كاللواط . وأطلقهما فى الرعاية .
فائدة : السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة . ذكره ابن عقيل فى مفرداته
محل وفاق .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المنصوص فى اللواط : أنه يخرج على
الروايتين فى مباشرة الرجل الرجل بشهوة .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الرَّابِعُ: الْمَلَاعِنَةُ تَحْرُمُ عَلَى الْمُلَاعِنِ عَلَى التَّأْيِيدِ، إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ. فَهَلْ تَحِلُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

أمرهما: لا تحل. بل تحرم على التأييد. وهو المذهب.

نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه جماهير الأصحاب.

وصححه في التصحيح، والخلاصة.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه المصنف - في هذا الكتاب - في باب

اللعان.

قال الشارح: المشهور في المذهب: أنها باقية على التحريم المؤبد. والعمل عليه

وقدمه في الحرر، والنظم والرايعتين، والحاوي الصغير في باب اللعان.

وقدمه في الفروع أيضاً.

والرواية الثامنة: تباح له. قاله ابن رزين. وهو أظهر.

قال الشارح - وهنا - في باب اللعان: وهذه الرواية شذبه حنبل عن أصحابه

قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره.

قال المصنف: ينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما.

فأما إن فرق بينهما: فلا وجه لبقاء النكاح بحاله. انتهى.

وعنه: تباح بنكاح جديد، أو ملك يمين، إن كانت أمة.

ويأتي هذا في اللعان أيضاً مستوفى. فليراجع.

فعلى المذهب: لو وقع اللعان بعد البينونة، أو في نكاح فاسد، فهل يفيد

التحريم المؤبد أم لا؟ فيه وجهان.

وأطلقهما في المغنى، والشرح، والنظم، والرايعتين، والحاوي الصغير،

والفروع، وغيرهم. ذكروه في اللعان.

أمرهما: تحرم أيضاً على التأييد. وهو الصحيح. قدمه في الكافي.

والوجه الثاني : لا يتأبد التحريم في المسألتين . قدمه ابن رزين في شرحه .
فأئمة : ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله - في كتاب التحليل - : أن الرجل
إذا قتل رجلاً ليتزوج امرأته : أنها لا تحل له أبداً .

وسئل عن رجل خَبَثَ امرأة على زوجها حتى طلقت ، ثم تزوجها ؟
أجاب : يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة . والنكاح باطل في أحد قولي العلماء
في مذهب الإمام مالك والإمام أحمد . وغيرها رحمهم الله . ويجب التفريق فيه .

فوائد

إصراها : إذا فسخ الحاكم نكاحه لِعَنَّةٍ ، أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم
تحرم على التأييد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .
وقدمه في الفروع . ذكره في باب العيوب .
وعنه : تحرم على التأييد ، كاللعان .

الثانية : قوله ﴿ فَيَحْرُمُ الْجُمُعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتَيْهَا ،
أَوْ خَالَاتِهَا ۖ ﴾ .

بلا نزاع . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازاً . كهات آباءها .
وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن . وإن علت درجاتهن ، ولورضيتهما ، من نسب
أو رضاع .

وخالف الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرضاع . فلم يحرم الجمع مع الرضاع .
فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر - لو كان
أحدهما ذكراً والآخر أنثى ، لأجل القرابة - : لا يجوز الجمع بينهما . قاله الأحناف .
قال الإمام أحمد رحمه الله : خالُ ابنها بمنزلة خالها .

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة ، بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها
فيولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين خالتيه ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فتولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين عمّتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فيولد لكل واحد منهما بنت .

المائة : لا يكره الجمع بين بنتي عميه أو عمّتيه ، أو ابنتي خاليه أو خالتيه . أو بنت عمه و بنت عمّته . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المستوعب ، والوجيز . وغيرها .

وقدمه في الرعاية وغيرها .

كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل و بنته من غيرها .

وعنه : يكره . جزم به في الكافي . فيكون هذا المذهب .

وأطلقهما في المنع ، والشرح ، والفروع ، والزرکشی .

وحرمه في الروضة . قال : لأنه لانص فيه ، ولـسكن يكره قياساً .

يعنى : على الأختين . قاله في الفروع .

الرابعة : لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه في عقد واحد : صح .

ذكره في الرعاية وغيره .

الخامسة : لو كان لكل رجل بنت ، ووطئاً أمة ، فألحق ولدها بهما ، فتزوج

رجل بالأمة وبالبنّتين : فقد تزوج أم رجل وأختيه . ذكره ابن عقيل . واقتصر

عليه في الفروع .

قلت : فيعياني بها ، وقد نظمها بعضهم لغزاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد . وهذا المذهب فيهما . وعليه الأصحاب .

ونص عليه في رواية صالح ، وأبي الحارث .

ولكن نقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقد : يختار إحداهما .

وتأوله القاضي على أنه يختارها بعقد مستأنف .

وقال في آخر القواعد : وهو بعيد وخرج قولاً بالافتراع .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ، أَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا فِي عِدَّةِ الْأُخْرَى

سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِنًا أَوْ رَجْمِيَّةً : فَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ﴾ .

يعنى : إذا كان يحرم الجمع بينهما . وهذا بلا نزاع .

لكن لو جهلت الأولى فسحاً على الصحيح من المذهب .

وجزم به في المغنى والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس . وقال : بطلا .

قال ابن أبى موسى : الصحيح بطلان النكاحين .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقرع بينهما . فمن خرجت لها القرعة فهي الأولى .

قال في الرعاية - من عنده - قلت : فمن قرعت جدد عقدها بإذنها .

فعلى المذهب : يلزم أحدهما نصف المهر ، يقترعان عليه . على الصحيح من

المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وذكر ابن عقيل رواية : لا يلزمه . لأنه مكروه .

واختاره أبو بكر . فقال : اختياري أن يسقط المهر ، إذا كان مجبراً على

الطلاق قبل الدخول .

قلت : فعلى الأول : يعاين بها ، إذا أجبر على الطلاق .

قوله ﴿وَإِنْ اشْتَرَاهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ : صَحَّ﴾ .

يعنى : لو اشترى أختين ، أو امرأة وعمتها أو خالتها في عقد واحد : صح .

قوله ﴿فَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْأُخْرَى حَتَّى يُحْرَمَ عَلَى

نَفْسِهِ الْأُولَى﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : ليس بحرام ، ولكن ينهى عنه .
أثبتها القاضي ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ،
وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ومنع الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن يكون في المسألة رواية بالكراهة ،
وقال : من قال - عن أحمد رحمه الله - إنه قال « لا يحرم . بل يكره » فقد غلط
عليه . ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب الكلام . وأحمد رحمه الله إنما
قال « لا أقول إنه حرام . ولكن ينهى عنه » وكان يهاب قول الحرام إلا فيما
فيه نص . وقد بين ذلك القاضي في العدة .

فأثره : قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة : الجمع بين الممركتين
في الاستمتاع بمقدمات الوطء ، قال ابن عقيل : يكره ولا يحرم . ويتوجه أن يحرم .
أما إذا قلنا : إن المباشرة بشهوة كالوطء في تحريم الأختين ، حتى تحرم
الأولى : فلا إشكال . انتهى .

تنبيه : في قوله « فإن وطئ إحداها لم تحل له الأخرى » إشعار بجواز وطء
إحداها ابتداء قبل تحريم الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . منهم : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم ،
وهو ظاهر كلام الخرق .

قال في البلغة ، والمحرم ، والفروع : والأصح جوازه .
قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا المشهور . وهو أصح .
ومنع أبو الخطاب في الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى .
وقطع به في المذهب ، والخلاصة .

وقد مر في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في القواعد : ونقل ابن هاني عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل عليه .
وهو راجع إلى تحريم إحداها مبهم .

وقيل : يكره ذلك .

فائدة : حكم المباشرة من الإمام فيما دون الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة -
فيما يرجع إلى تحريم أختها - حكمه في تحريم الربية على ما تقدم . قدمه في
المغنى ، والشرح .
وقال : والصحيح أنها لا تحرم بذلك . لأن الحل ثابت . فلا يحرم إلا الوطء
فقط .

تنبيهان

الأول : قوله « فإن وطئ أحدهما لم تحل له الأخرى » فلو خالف ووطئ
الأخرى ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم أحدهما . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والفروع .
قال في القواعد الفقهية : هذا الأظهر . فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة .
وأباح القاضي في المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية ، والثانية هي الحرمة
عليه .

الثاني : قوله « لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى » بإخراج عن ملكه
أو تزويج ، ويعلم أنها ليست بحامل . وهذا بلا نزاع في الجملة .
وقال ابن عقيل : لا يسكن في إباحة الثانية مجرد إزالة ملكه عنها . بل لابد
أن تحيض حيضة وتنقضي ، فتكون الحيضة كالعدة .
وتبعه على ذلك صاحب الترتيب ، والمحرم ، وغيرهما .

وجزم به الزركشي ، وغيره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس هذا القيد في كلام الإمام أحمد
رحمه الله ، وعامة الأصحاب . انتهى .

ولا يسكنى استبرأؤها بدون زوال الملك . على الصحيح من المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وقال ابن عقيل : ينبغي أن يكتفى بذلك . إذ به يزول الفراش المحرم للجمع .
ثم في الاكتفاء بتحريرها بكتابة أو رهن ، أو بيع بشرط الخيار : وجهان .
وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الأصولية .
وأطلقهما في المحرر ، والحاوي في الكتابة .
قطع في الكافي ، والمغنى ، والشرح : أن الأخت لا تباح إذا رهنها أو
كاتبها . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والمصنف هنا .
قال الزركشى : هذا الأشهر في الرهن .
وقال : ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب : الاكتفاء
بزوال الملك . ولو أمكنه الاسترجاع ، كتبها لولده ، أو يبيعها بشرط الخيار .
وجزم ابن رزين في شرحه : أنه إذا رهنها ، أو كاتبها ، أو دبرها : لا تباح
أختها .
وقدم في الرايعتين : أنه يكفي كتابتها . واختاره القاضى ، وغيره .
وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وابن عقيل في الجميع ، حيث قال : فإن وطئ
إحداهما لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطأة بما لا يمكن أن يرفعه وحده . وجزم
به ابن عبدوس في تذكرته .
ولو أزال ملكه عن بعضها . فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كفاه ذلك .
وهو قياس قول أصحابنا .
الثالثة : شمل قوله ﴿ يَأْخُذُ عَنْ مِلْكِهِ ﴾ .
الإخراج بالبيع وغيره . وقد صرح به الأصحاب .
فيحتمل أن يقال : هذا منهم مبنى على القول بجواز التفريق ، على ما مر في
كتاب الجهاد .

لكن يعكر على ذلك ما قبل البلوغ . فإنه ليس فيه نزاع .
ويحتمل أن يقال : يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة ، وإن منعناه في غيره .
قال العلامة ابن رجب : أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : تحريم
الثانية حتى يخرج الأولى عن ملكه ببيع أو غيره .
فإن بنيت هذه المسألة على ما ذكره الأصحاب في التفريق : لزم أن لا يجوز
التفريق بغير العتق ، فيما دون البلوغ . وبعده : على روايتين .
ولم يتعرضوا هنا لشيء من ذلك .

ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة ، وإلا لزم تحريم هذه الأمة
بلا موجب . انتهى .

وسبقه إلى ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .
قلت : فيعاني بها .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْكِهِ : لَمْ يُصَبِّ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرَّمَ
الْأُخْرَى ﴾ .

مواء كان وطىء الثانية أولا . وهذا المذهب .
قال في الفروع : هذا ظاهر نصوصه . واختاره الخرقى .
قال في القاعدة الأربعين : هذا الأشهر . وهو المنصوص .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، ونظم المفردات .
وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
قال الزركشى : فإن عادت بعد وطء الأخرى : فالمنصوص في رواية جماعة -
وعليه عامة الأصحاب - اجتنابهما حتى يحرم إحداهما .
وإن عادت قبل وطء الأخرى : فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى
وكثير من الأصحاب : أن الحكم كذلك .

واختار المصنف ، والشارح ، والناظم : أنها إن عادت - قبل وطء أختها - فهي المباحة دون أختها .

واختار المجدد في المحرر : أنها إذا رجعت إليه ، بعد أن وطئ الباقية : أنه يقيم على وطئها ، ويجتنب الراجعة . وإن رجعت قبل وطء الباقية وطئ أيتها شاء قال ابن نصر الله : هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب الاستبراء عليه . أما إن وجب الاستبراء : لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا : لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾ وهو المذهب .

قال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وحكاه في الفروع وغيره رواية .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وجزم به في المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . ذكره أبو الخطاب في الهداية

وحكاهما في الفروع ، وغيره رواية . ونقلها حنبل . وجزم به في الوجيز .

وصححه في النظم . وأطلقهما في المذهب ، والفروع .

فأورد : مثل ذلك في الحكم : لو أعتق سريته ، ثم تزوج أختها في مدة

استبرائها .

قوله ﴿ وَلَا يَطَأُ حَتَّى يُحَرِّمَ الْمُوطُوءَةَ ﴾ .

يعنى : على القول بالصحة . والموطوءة هي أخته . وهذا الصحيح من المذهب

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم . وجزم به في المستوعب ، وغيره .

وعنه : يحرمان معاً ، حتى يحرم إحداها .

فوائد

إمراها : مثل هذا الحكم : لو تزوج أخت أمته بعد تحريرها ، ثم رجعت الأمة إليه ، لسن النكاح بحاله . قاله في المحرر ، والفروع .
وقدم في المغنى ، والشرح : أن حل وطء الزوجة باق .
وإن أعتق أمته ، ثم تزوج أختها في مدة استبرائها : ففي صحة العقد الروايتان المتقدمتان . وله نكاح أربع سواها في أصح الوجهين .
قاله في الفروع . وجزم به في المحرر ، وغيره .
وقاله القاضي في الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .
ونصره أبو الخطاب في خلافة الصغير ، كما قبل العتق .
وقيل : لا يجوز . التزمه القاضي في التعليق في موضع ، قياسا على المنع من تزوج أختها .

قلت : وهو ضعيف جداً .

الثانية : لو ملك أختين - مسلمة ، ومجوسية - فله وطء المسلمة .
ذكره في التبصرة . واقتصر عليه في الفروع .

الثالثة : لو اشترى أخت زوجته : صح . ولا يطؤها في عدة الزوجية . فإن فعل فالوجهان المتقدمان .

وهل دواعى الوطء كالوطء ؟ فيه الوجهان . وأطلقهما في الفروع .
والصحيح من المذهب : أن دواعى الوطء كالوطء .
وقدم ابن رزين في شرحه إباحة المباشرة ، والنظر إلى الفرج بشهوة .

تفصيلها

أمرهما : تقدم في آخر كتاب الطهارة « إذا اشتبهت أخته بأجنبية » .

الثاني : قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْحُرِّ : أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ ،
وَلَا لِلْعَبْدِ : أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .
ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْرَى
حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها في الحال . وهو صحيح . نص عليه .
فلو قال : أخبرني بانقضاء عدها . فكذبته . فله نكاح أختها ، وبطلها .
في أصح الوجهين .

قوله في المحرر ، والفروع ، وغيرها .
وقيل : ليس له ذلك .

فعلى الأول : لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد ، بل الرجعة . قاله الأصحاب .

فأمرناه

إمداهما : قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾

بلا نزاع . ونص عليه في رواية الجماعة . منهم : صالح ، وابن منصور ،
ويعقوب بن بختان .

لكن لو كان نصفه فأكثر حراً : جاز له أن يتزوج ثلاثاً . على الصحيح من
المذهب : نص عليه . وجزم به في البلغة ، والمستوعب .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والزر كشي
وقيل : هو كالعبد .

ويأتي في آخر نفقة الأقارب والماليك « هل للعبد أن يتسرى بإذن سيده
أم لا ؟ » .

الثانية : اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله في جواز تسرى العبد بأكثر من

اثنتين . فنقل عنه الميموني : الجواز .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم ، في آخر باب نفقة الأقارب
والماليك .

ونقل أبو الحارث : المنع كالنكاح .
قال في القواعد الأصولية : ولم يختلف عنه في أن عتق العبد وسريته يوجب
تحريمها عليه .
واختلف عنه في عتق العبد وزوجته . هل ينفسخ به النكاح ؟ على ما يأتي
محراً في آخر الباب الآتي بعده .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ ، حَتَّى تَتُوبَ ، وَتَنْقِضَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال في الانتصار : ظاهر نقل حنبل في التوبة : لا يحرم تزوجها قبل التوبة
قال ابن رجب : وأما بعد التوبة : فلم أر من صرح بالبطلان فيه . وكلام ابن
عقيل يدل على الصحة ، حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة . انتهى .
وقال بعض الأصحاب : لا يحرم تزوجها قبل التوبة إن نسكحها غير الزاني .
ذكره أبو يعلى الصغير .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها . وهو
صحيح . وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : يشترط توبته . ذكره ابن الجوزي عن أصحابنا .

فوائد

الأولى : توبة الزانية : أن تراود على الزنا ، فتمتنع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وروى عن عمر وابن عباس رضی الله عنهم . ونصره ابن رجب . وقدمه في الرايتين ، والحاوی الصغير .

وقيل : توبتها كتوبة غيرها ، من الندم والاستغفار ، والعزم على أن لا تعود . واختاره المصنف وغيره . وقدمه في الفروع .

الثانية : لو وطئ بشبهة أو زنا ، لم يجز في العدة نكاح أختها ، ولا يطؤها إن كانت زوجته . نص عليه . على الصحيح من المذهب .

وفي جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ، والحاوی ، والرعاية الكبرى في موضع .

إهداهما : لا يجوز . وهو صحيح . اختاره أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وابن عقيل .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والزرکشی . واختاره . رعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يجوز . جزم به في المستوعب . وقدمه في الرعاية في مكان آخر .

وهو احتمال في المغنى ، والشرح في المسألتين .

وقال القاضی في التعليق : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل . واستبعده المجد .

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : وهو كما قال المجد . لأن التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس . فيكفي فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرأ . وصرح به صاحب الترغيب .

ويأتى فى نكاح الكفار: لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، فاختار أربعاً : هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا ؟ .

الثالثة : يجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها . قاله القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق . وجزم به فى المستوعب . وزاد : الأمة .

وقيل : لا يجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياساً على المنع من تزوج أختها .

الرابعة : لو وطئت امرأة بشبهة ، حرم نكاحها فى العدة لغير الواطئ . بلانزاع فلو خالف وفعل : لم يصح . ويباح له بعد انقضاء العدة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطئ حرمت عليه أبداً .

وأما للواطئ : فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمته عدة من غيره ، وإلا أبيضت .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح .

قال فى الفروع : وهى أشهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

قال الزركشى فى العدد : وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبا محمد .

وعنه : تباح له مطلقاً . ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله . واختاره هو والمصنف . وصححه فى النظم .

فيكون هذا المذهب ، على ما اصطالحناه فى الخطبة . لكن الأصحاب على خلافه .

وعنه : لا تباح له مطلقاً حتى تفرغ عدتها . ذكرها في المحرر ، وقدمه في الرعاية .

قال في الكافي : ظاهر كلام الخرقى : تحريمها على الواطئ .
قال المصنف : وهو قياس المذهب .

قال في الفروع : وفي هذا القياس نظر . وأطلقهن في الفروع .
ويأتى بعض ذلك في العدة ، عند قوله « وإن أصابها بشبهة » .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كَافِرَةٍ ، إِلَّا حَرَائِرَ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾
يشمل مسألتين :

أما الأولى : حرائر أهل الكتاب . وهما قسيمان : ذميات ، وحرريات .
فالذميات : يباحن بلا نزاع في الجملة .

وأما الحرريات : فالصحيح من المذهب : حل نكاحهن مطلقاً . جزم به في
في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والفروع .
واختاره القاضى في المجرد ، وغيره .

وقيل : يحرم نكاح الحرية مطلقاً . وقدمه في الرعاية الكبرى . وأطلقهما
في البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : يجوز في دار الإسلام لافي دار الحرب ، وإن اضطر . وهو منصوص
الإمام أحمد رحمه الله في غير رواية . واختيار ابن عقيل .

وقيل : بالجواز في دار الحرب مع الضرورة .

قال الزركشى : وهو اختيار طائفة من الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد أيضاً

وقال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في الأسير : المنع .

وتقدم في أوائل كتاب النكاح « هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا ؟ »

وقال ناظم المفردات : إذا كانت الكافرة أمها حرية لم يباح نكاحها .

فعلى المذهب : الأولى تركه ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره . واختاره القاضى ، والشيخ تقي الدين . وقال : هو قول أكثر العلماء ، كذباً عنهم بلا حاجة .

والمسألة الثانية : حرائر غير أهل الكتاب ، فلا يحل نكاحهن مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الكافى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، وغيره .

وذكر القاضى وجهاً : أن من دان بصحف شيث ، وإبراهيم ، والزبور : تحل نسائهم . ويقرون بالجزية ، كأهل الكتابين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبْوِيهَا غَيْرَ كِتَابِيٍّ ، فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الحرر ، وشرح ابن منبج .

إصداهما : لا تحل . وهى المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر فى الشافى . والمنقح ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء ، والمصنف فى الكافى ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر تحريم منأكحته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تحل . ذكرها كثير من الأصحاب . وحكاها فى المغنى احتمالاً

قال الزركشى : ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصاً .

قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نصاً . فقد أثبتتها الثقات .

وحكى ابن رزين رواية ثالثة : إن كان أبوها كتابياً أبيحت . وإلا فلا .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو خطأ .

تفسيرها

أمرهما : محل الخلاف فيما إن كان أحد أبويها غير كتابي ، إذا اختارت هي
دين أهل الكتاب .

أما إن اختارت غيره : فلا تباح قولاً واحداً .
الثاني : فعلى كلا الروایتين في أصل المسألة : لو كان أبويها غير كتابيين ،
واختارت هي دين أهل الكتاب ، فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم ، رواية
واحدة . وهو المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل عنه : لا تحرم . وجزم به في المغنى ، والشرح ، على الرواية الثانية .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، اعتباراً بنفسه ، وقال : هو المنصوص
عن الإمام أحمد رحمه الله ، في عامة أجوبته .
قلت : وهو الصواب .

فائدتاه

أمرهما : لا ينكح مجوسى كتابية . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : بلى .

وينكح كتابي مجوسية . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا ينكحها . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في المحرر ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ملك كتابي مجوسية . فله وطؤها على الصحيح .
قدمه في الرايعتين . وقيل : لا يجوز له ذلك .

قوله ﴿ أَوْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ بَنِي تَغْلِبَ . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والخرقي .
ذكره أكثرهم في باب عقد الزمة .

إصراهما : تحل . وهو المذهب بلا ريب . صححه في المغنى ، والشرح ،
والتصحيح .

قال المصنف - تبعاً لإبراهيم الحاربي - : هذه الرواية آخر قوليه .
وهو ظاهر ما قطع به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه في الفروع .
والرواية الثانية : لا تحل .

قال الزركشي : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن نساء العرب - من اليهود والنصارى ، غير
بنى تغلب - يحل نسكاحهن . وهو صحيح . وهو المذهب .
جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : حكمهن حكم نساء بنى تغلب . جزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وتقدم قريباً من ذلك في باب عقد الزمة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ - وَإِنْ كَانَ عَبْدًا - نِكَاحُ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في رواية أكثر
من عشرين نفساً . قاله أبو بكر . وعنه : يجوز .

وردها الخلال . وقال : إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها ، ولم ينفذ له قول .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرايعتين .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِحُرِّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أُمَّةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَ الْعَنَتَ
وَلَا يَجِدُ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ . وَلَا تَمْنُ أُمَّةٌ ﴾ .

لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقال في التبصرة : لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات . ولو عدم الشرطان أو أحدهما .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت . وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط في صحة نكاح الأمة . وإنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب . ويأتي في الباب الذي يلي هذا - بعد قوله « وإن تزوج أمة يظنها حرة » « هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا ؟ » .

تنبيه : ذكر المصنف - رحمه الله - من الشرطين : أن لا يجد ثمن أمة . وقاله كثير من الأصحاب . منهم القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب في الهداية والمجد في الحرر ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . قال في الرعاية : وهو أظهر . وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراطه . وهو ظاهر إطلاق القاضي في تعليقه ، وطائفة من الأصحاب .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع . وجزم به في المنور . وقال في البلغة ، والترغيب : لو كان قادراً على شراء أمة ، ففي جواز نكاح الأمة وجهان .

فائدة : قال الزركشى : فسر « العنت القاضي » أبو يعلى وأبو الحسين ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وأبو محمد : بالزنا .

وكذا صاحب المستوعب .

وفسره بذلك في الترغيب ، والبلغة ، وقال : فلو كان يقدر على الصبر ، لكن يؤدي صبره إلى مرض : جازله نكاح الأمة .

وفسره المجد - في محرره - وصاحب الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بعنت العزوبة ، إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة ، لكبر أو سقم أو غيرها . وقالوا : نص عليه . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال : ولم يذكر جماعة الخدمة .

وأدخل القاضي وأبو الخطاب في خلافيهما الخصى والمحبوب ، إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراماً ، وهو عادم للطول . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقي ، وغيرهما .

وقال في الرعاية : ولا يصح نكاح حر مسلم غير محبوب أمة مسلمة إلا بشرطين .

تنبيه : عموم قوله ﴿ وَلَا يَجِدُ طَوْلًا لِنِكَاحِ حُرَّةٍ ﴾ ،

يشمل الحرية المسلمة ، والكتابية . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرية .

وصرح به القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وفي الانتصار : احتمال حرية مؤمنة لظاهر الآية .

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب .

وقال في الترغيب : في حرية كتابية وجهان .

ويشمل قوله ﴿ وَلَا ثَمَنُ أُمَّةٍ ﴾ المسلمة والكتابية .

وهو صحيح . وهو المذهب .

وقد أطلق الأمة أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والمجد في محرره ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيد القاضي ، وابن عقيل : الأمة بالإسلام .

فوائد

الأولى « وجود الطول » هو أن لا يملك ما لا حاضراً . على الصحيح من المذهب .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله : الطول بالسعة .

قال القاضي في المبرد : عدم الطول : أن لا يجد صداق حرة .

زاد ابن عقيل : ولا نفقتها ، وهو أولى . إذا علم ذلك ولم يملك ما لا حاضراً ، ووجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لم يلزمه . وجاز له نكاح الأمة . جزم به في المغنى ، والشرح . واختاره القاضي ، والأزجى . وقدمه في الفروع .

وقيل : إن رضيت بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لزمه .

وقيل : إن رضيت بدون مهر مثلها : لزمه . وإلا فلا .

ولو وهب له الصداق : لم يلزمه قبوله .

الثانية : قال المصنف - وتبعه الشارح - وذلك بشرط أن لا يحجف بماله . فإن أحجف بماله : جاز له نكاح الأمة . ولو كان قادراً على نكاح الحرة بهذه الصفة . وقال في الترغيب : مالا يعد سرقاً .

الثالثة : لو وجد حرة لا توطأ لصغيرها ، أو كانت زوجته غائبة : جاز له نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع . وجزم به في الرعاية في الزوجة . واختاره القاضي .

وقيل : لا يجوز . وهو احتمال في الرعاية الصغرى .

قال ابن أبي موسى : ليس حر تحتها حرة أن يتزوج عليها أمة . لا أعلم فيه خلافاً ، وللعبد الذي تحتها حرة : أن يتزوج عليها أمة . قولاً واحداً . ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضاً نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في الفروع . وذكر في الترغيب وجهين .

الرابعة : قال في الترغيب : نكاح مَنْ بَعْضُهَا حر أولى من نكاح الأمة . لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ . أَوْ نَكَحَ حُرَّةً ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الْأُمَةِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فيهما ، في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، في الأخيرة .

إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر : لم يبطل نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشي : هذا هو المذهب المنصوص ، المجزوم به عند عامة الأخحاب . انتهى .

وصححه في التصحيح ، والنظم ، والمصنف ، والشارح ، وقال : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يبطل .

وخرجها القاضي وغيره من رواية صحة نكاح الحرة على الأمة . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرايتين .

وإذا نكح حرة على الأمة : لم يبطل نكاح الأمة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم ، وابن رجب في القاعدة التاسعة بعد المائة . وجزم به في الوجيز . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
والرواية الثانية : يبطل .

قدمهما في الرعايتين . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .
وقال في المنتخب : يكون ذلك طلاقاً فيهما ، لا فسخاً .
ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة . لقول ابن عباس رضي الله عنهما .
تفصيل : ظاهر كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة . وجزم به في الرعاية .
وقال في الترغيب ، والبلغة : حكمه حكم ما إذا أيسر ، ونكح حرة . على ماتقدم . قاله في القاعدة السابعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً . فَلَمْ تُعَفَّهْ ، وَلَمْ يَجِدْ طَوَّلاً لِحُرَّةٍ أُخْرَى ، فَهَلْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
إذا تزوج حرة فلم تعفه ، فأطلق المصنف في جواز نكاح أمة عليها الروايتين . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب .

إصداهما : يجوز له ذلك . إذا كان فيه الشرطان قائمين . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والمختب ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجوز . قطع به ابن أبي موسى ، وغيره .
فعلى المذهب : لو جمع بينهما في عقد واحد : صح .

وعلى الثانية : لا يصح .
ونقل ابن منصور : يصح نكاح الحرة عليها .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تحرر لأصحابنا في تزويج الأمة على الحرة :
ثلاث طرق .

أمرها : المنع . رواية واحدة . ذكرها ابن أبي موسى ، والقاضى ، وابن عقيل
وغيرهم .

قال القاضى : هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة . فإن لم يمكنه : جاز .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذه الطريق هى عندى مذهب الإمام أحمد
رحمه الله . وعليها يدل كلامه .

الطريق الثانى : إذا لم تعفه . فيه روايتان . وهى طريقة أبى الخطاب ، ومن
حذا حذوه .

الطريق الثالث : فى الجمع روايتان . كما ذكر المجد . انتهى .

وقال فى الفائدة الأخيرة من القواعد : لو تزوج حر - خائف العنت غير واجد
للطول - حرة تعفه بانفرادها ، وأمة فى عقد واحد : صح نكاح الحرة وحدها .
وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد . وهو أصح .

وقيل : يصح جمعهما . قاله القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافهما . انتهى .
وإذا تزوج أمة فلم تعفه . فالصحيح من المذهب : جواز نكاح ثانية بشرطه
ثم الثالثة كذلك ، ثم رابعة كذلك . وعليه أكثر الأصحاب .
اختاره ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى
تذكرته ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله .
وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأرجى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجوز له ذلك .

اختاره أبو بكر ، والقاضي في المحرر .

فأمرناه

أمرهما : إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة .

إذا علم أنه لا يُعَفِّهُ إلا ذلك . صرح به القاضي .

قال الزركشي ، وقد يقال : إن كلام الخرقى يقتضيه .

وقال في الفروع ، والمحزر ، وغيرهما : فإن لم تُعَفِّهِ واحدة ، فثانية . ثم ثالثة

ثم رابعة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تلخص لأصحابنا في تزوج الإمام ثلاث طرق

أمرها : طريقة القاضي في الجامع والخلاف ، وهي : أنه لا يتزوج أكثر من

واحدة إلا إذا خشي العنت ، بأن لا يمكنه وطء التي تحته . ومتى أمكنه وطؤها

لم يحز .

قال ابن خطيب السلامة : فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمناً من

العنت ؟ والمسألة عنده رواية واحدة .

وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء .

الطريق الثاني : إذا كان فيه الشرطان : فله أن يتزوج أزواجا ، وإن كان

متمكناً من وطء الأولى . وهذا معنى خوف العنت . وهي طريقة أبي محمد .

ولم يذكر الخرقى إلا ذلك .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضي الحل ، وإن كان قادراً على الوطء .

الطريق الثالث : المسألة في مثل هذا على روايتين . وهى طريقة ابن
أبى موسى . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ الْأَمَةِ ﴾ .

ومثله المسكاتب ، والمعتق بعضه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى
الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى الفروع : مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة . فيقتضى المنع
فيهما ، وفى المعتق بعضه .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ ﴾ يعنى : العبد ﴿ أَنْ يَنْكِحَهَا عَلَى خُرَّةٍ ؟ عَلَى
رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح
ابن منجا .

إمدهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المجرد ، والفروع ، والحاوى الصغير .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : لايجوز . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية
الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ فَإِنْ جَمَعَ يَنْتَهِمَا فِي الْعَقْدِ : جَازَ ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى . قاله فى الحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه .

وعلى الرواية الثانية : لايجوز ، ويفسد النكاحان . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يفسد نكاح الأمة وحده . وقدمه فى الرعايتين .

وأطلق الوجيهين فى الحرر ، والحاوى الصغير .

ونقل ابن منصور : يصح في الحرة .
وفي الموجز ، في العبد رواية : يصح في الأمة ، وكذا في التبصرة ، لفقد
الكفاءة .

وقال : إن لم تعتبر الكفاءة صح فيهما . وهو رواية في المذهب .
قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجُوزَ ﴾ .

قال الشارح : بناء على قوله لا يجوز نكاح الأمة على حرة .
تنبيه : تقدم قول المصنف « لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطه . هل يجوز
أم لا ؟ » .

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائناً جاز له نكاح الأمة في عدتها ، مع وجود
الشرطين .

ذكره القاضي في خلافه . ونص عليه في رواية مهنا .
وخرج المجد في شرح الهداية وجها بالمنع ، إذا منعنا من الجمع في صلب النكاح
مع الغيبة ونحوها .

فأمره : الحر الكتابي كالمسلم في نكاح الأمة . جزم به في الرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع .

لكن قال في الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : إن اعتبرنا إسلام الأمة في حق
المسلم اعتبرنا كونها كتابية في حق الكتابي .

وقال في الوسيلة : الجوسي كالكتابي في نكاح الأمة .
وقال في المجموع : وكل كافر كمسلم في نكاح الأمة .

وتقدم قريباً « إذا ملك كتابي مجوسية . هل له وطؤها أم لا ؟ » .
قوله ﴿ وَلَا لِلْحَرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّتَهُ ، وَلَا أُمَّةُ ابْنِهِ ﴾ .

لا يجوز للحر نكاح أمة بلا خلاف . وكذا لو كان له بعضها . صرح به في
الرعاية . وليس له نكاح أمة ابنه . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضى ومن بعده . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقيل : يجوز :

تنبيه : قال ابن رجب : لا يجوز للأب الحر نكاح أمة ولده .

ذكره القاضى ومن بعده . وذكروا أصله فى المذهب . وهو وجوب إعفاف

الابن أباه عند حاجته إلى النكاح .

وإذا وجب عليه إعفافه كان واجداً للطول .

قال : وعلى هذا المأخذ ، لافرق بين أن يزوجه بأتمته أو أمة غيره . وصرح به

القاضى فى الجامع . ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين .

وكذلك يلزم فى سائر من يلزم إعفافه من الأقارب ، على الخلاف فيه . وصرح

به ابن عقيل فى الفصول .

ولو كان الابن معسراً لا يقدر على إعفاف أبيه ، فهل للأب حينئذ أن يتزوج

بأتمته ؟ .

ذكر أبو الخطاب فى انتصاره احتمالين : الجواز . لانتفاء وجوب الإعفاف .

والمنع لشبهة الملك .

وخرج أيضاً : رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقاً من رواية عدم

وجوب إعفافه .

وللأصحاب فى المنع مأخذ آخر . ذكره القاضى أيضاً والأصحاب .

وهو أن الأب له شبهة الملك فى مال ولده . وشبهة الملك تمنع من النكاح .

كالأمة المشتركة ، وأمة المسكاتب .

وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الابن . وهل يدخل فيه الجد وإن علا

من الطرفين ؟ فيه نظر .

قال : وللمنع مأخذ ثالث . وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها . فهل

تصير بذلك مستولدة ، وينعقد ولده حراً أم لا تصير مستولدة ، وينعقد رقيقاً ؟

ذكر القاضي : أن الولد ينعقد رقيقاً . لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفاً في مال ولده بحكم الأبوة ، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب . فينعقد الولد رقيقاً ، ولا تصير مستولدة .

قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر . وأما مع ظن صحته : ففيه نظر . وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جداً .

وتردد ابن عقيل في فنونه في ثبوت حرية الولد واستيلاده ، كتردده في حكم النكاح . واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد . وكان أولاً أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد ، مستنداً إلى صحة النكاح .

قال ابن رجب : وهذا يقتضي أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد واستيلاده .

قال : وهو أظهر ، كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها . وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضاً للانفساخ بحصول الولد الذي هو مقصود العقد . فلا يصح . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الابن بأمة والده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وصححه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يجوز .

فعلى المذهب : لو تزوجها ، ثم قال لها : إذا مات أبي فأنت طالق . ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .

أمرهما : يقع . اختاره القاضي في الجامع ، والخلاف ، وابن عقيل في عمد الأدله ، وأبو الخطاب . لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق . والمالك سبق انفساخ النكاح . فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ ، فنفذ .

والوجه الثاني : لا يقع . اختاره القاضى فى المجرى ، وابن عقيل فى الفصول .
لأن الطلاق قارن للمانع ، وهو الملك . فلم ينفذ .
وقدمه المصنف فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل . ويأتى هناك إن شاء الله
محرراً .

ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة ، وقال « إن اشتريتك فأنت طالق » فيه
الوجوهان . إن قلنا : ينتقل الملك مع الخيار - وهو الصحيح - لم يقع الطلاق .
وإن قلنا : لا ينتقل : وقع الطلاق ، وجهاً واحداً . ذكره أبو الخطاب .
فائدة : لا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها . على الصحيح من المذهب . جزم
به فى الرعاية ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقيل : يجوز .

تفصيل : مفهوم قوله « ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه » .
جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً . وهو صحيح بلا نزاع فيه .
وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة .
فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى الْخُرُّ زَوْجَتَهُ ﴾ وكذا بعضها ﴿ أَنْفَسَخَ
نِكَاحَهَا وَإِنْ اشْتَرَاهَا ابْنُهُ ﴾ وكذا بعضها ﴿ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة
والمغنى ، والشرح .

أمرهما : ينفسخ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .
قال فى الفروع : ينفسخ على الأصح .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
وقدمه فى المجرى ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
والوجه الثاني : لا ينفسخ .

فائدتاه

إحداهما : كذا الحكم لو اشتراها - أو بعضها - مكاتبه . خلافا ومذهبا .
قاله في الرعاية ، والوجيز ، والقروع ، وغيرهم . إلا أن الخلاف هنا وجهان .
الثانية : حكم شراء الزوجة - أو ولدها ، أو مكاتبها - للزوج : حكم شراء
الزوج - أو ولده ، أو مكاتبه - للزوجة .

فلو بعثت إلى زوجها تخبره « أنى قد حرمت عليك ، ونكحت غيرك . وعليك
نفقتى ونفقة زوجى » فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها . فيعابى بها .
وتقدم جواز تزويج بنته بعده . عند « تولى طرفى العقد » .

ويأتى ذلك فى أواخر « باب التأويل فى الحلف » بأتم من هذا .
قوله « وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَرَّمَةٍ وَمُحَلَّلَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ
فِيْمَنْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر .

إحداهما : يصح فيمن تحل . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والمنصوص : صحة نكاح الأجنبية . وصححه فى
التصحيح ، وتجريد العناية .

وجزم به الحرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .
واختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما
والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزى .
والرواية الثانية : لا يصح . اختاره أبو بكر .

فائدة : لو تزوج أمّا و بنتاً فى عقد واحد . فقيه وجهان .

أمرهما : يبطل النكاحان معاً . وهو المذهب .

اختاره القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يبطل نكاح الأم وحدها . ذكره في الكافي .

وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والرايعتين .

وصححه في الفائدة الأخيرة من القواعد .

وأطلقهما في الكافي ، والقواعد الفقهية ، في التاسعة بعد المائة .

قوله ﴿ وَمَنْ حَرَّمَ نِكَاحَهَا حَرَّمَ وَطُوءَهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، إِلَّا إِمَاءَ أَهْلِ الْكِتَابِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز وطء إماء غير أهل الكتاب .

وذكره ابن أبي شيبه في كتابه عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ،

وعمر بن دينار . فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُ خُتْمَى مُشْكِلٍ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

في رواية الميموني . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،

والحاوي الصغير ، والفروع .

وقيل : يحل نكاحه . ذكره في الرعاية .

وقال الخرقى : إذا قال « أنا رجل » لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له

أن ينكح بغير ذلك بعد . وإن قال « أنا امرأة » لم تنكح إلا رجلاً .

واختاره القاضي في الروايتين .

فعلى هذا : لو قال « أنا رجل » وقبلنا قوله في ذلك في النكاح . فهل يثبت

في حقه سائر أحكام الرجال ، تبعاً للنكاح ، ويزول بذلك إشكاله . أم يقبل قوله في حقوق الله تعالى ، وفيما عليه من حقوق آدميين ، دون ماله منها ، لئلا يلزم قبول قوله في استحقاقه بميراث ذكر وديته ؟ فيه وجهان .

ذكره في القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ « أَنَا امْرَأَةٌ » انْقَسَخَ نِكَاحُهُ ﴾

هذا تفريع على قول الخرق . والصحيح : أنه يقبل قوله في ذلك .

واختاره المصنف ، والمجد ، وغيرها . وقدمه الزركشي .

وقال القاضي : لا يقبل قوله « أنا امرأة » بعد قوله « أنا رجل » وعلاه بأنه

يريد أن يسقط عنه مهر المرأة . وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب ، وابن عقيل .

قاله الزركشي .

وفي نكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد .

فوائد

الأولى : على قول الخرق : لو لم يكن متزوجاً ، ورجع عن قوله الأول ،

بأن قال « أنا رجل » ثم قال « أنا امرأة » أو عكسه . فظاهر كلام الخرق

والأصحاب : أن له نكاح ماعاد إليه . قاله في الحرر . وهو الصحيح .

قال في الفروع : فلو عاد عن قوله الأول : فله نكاح ماعاد إليه ، في الأصح .

وقال في الحرر : يمنع من نكاح الصنفين عندي .

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام أبي محمد في الكافي .

الثانية : قال ابن عقيل في الفنون : لا يجوز الوطء في الفرج الزائد .

قلت : إذا زوجه على أنه أنثى : لم يستبعد جواز وطئه فيه . كما يجوز مباشرته

في سائر بدنه ، غير دبره .

الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحرم في الجنة زيادة العدد ، ولا

الجمع بين المحارم ، وغيره والله أعلم .

باب الشروط في النكاح

فأئمناه

إبراهيم: الشروط المعتبرة في النكاح في هذا الباب محل ذكرها: صلب العقد. قاله في الحرر، وغيره.

وجزم به في الرعايتين، والحاوي الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، والنظم. وقاله القاضي في موضع من كلامه.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد، في ظاهر المذهب.

وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله، في مسائل الخيل. لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولاً واحداً.

قال الزركشي: وهذا ظاهر إطلاق الخرق، وأبي الخطاب، وأبي محمد، وغيرهم قال: وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله، في فتاويه: إنه ظاهر المذهب. ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله، وقول قدماء أصحابه، وبحق المتأخرين. انتهى.

قلت: وهو الصواب الذي لا شك فيه.

الثانية: لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا يلزمه.

قال ابن رجب: ويتوجه صحة الشرط فيه. بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد المين، لاسيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده، بخلاف البيع، ونحوه.

قوله: وَهِيَ قِسْمَانِ. صحيح: مِثْلُ اشْتِرَاطِ زِيَادَةٍ فِي الْمَهْرِ أَوْ تَقْدِيرِ

مُعِينٍ ، أَوْ لَا يُخْرِجُهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ
وَلَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا .

فهذا صحيح لازم ، إن وفى به ، وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب .
وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه من فعل
ذلك الشرط الصحيح .

وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبى جعفر رواية : أنه لا يصح شرط أن
لا يسافر بها ، ولا يتزوج ، ولا يتسرى عليها .

ويأتى فى الصداق - بعد قوله « وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية » -
لحوق الزيادة فى الصداق بعد العقد . على الصحيح من المذهب .

فوائده

إمراها : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرط : أن لا يتزوج عليها ،
أو إن تزوج عليها فلها أن تطلق نفسها .

الثانية : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية أبى الحارث - صحة دفع
كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج . أما الزوج : فمطلقا .
وأما الزوجة : فبعد موت زوجها . ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض . لأنها
هبة مشروطة بشرط . فتنتفى بانتفائه .

وقال المجد فى شرحه : لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج بعده .
فالشرط باطل فى قياس المذهب .

ووجهه : أنه ليس فى ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة . واقتصر فى
الفروع على ذكر رواية أبى الحارث .

وتقدم فى باب الموصى له « لو أوصى لأم ولده على أن لا يتزوج » .

الثالث: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لو خدعها فساخر بها، ثم كرهته: لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك.

قال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع: هذا إذا لم تسقط حقها: واضح. أما لو أسقطت حقها من الشرط: احتمل أن يكون لها الرجوع فيه، كهبه حقها من القسم. واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه، كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى. والفرق واضح. فذكره. انتهى.

قلت: الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً. وقال أيضاً: لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبيها فمات الأب. فالظاهر: أن الشرط يبطل.

ويحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم. ولو تعذر سكنى المنزل، لخراب أو غيره. فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هي، فلا فسخ. وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه، فلها الفسخ. ولم أقف فيه على نقل. انتهى.

قلت: الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أولاً. لأنه الأصل، والشرط عارض، وقد زال. فرجعنا إلى الأصل. وهو محض حقه.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت. ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز - : لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادراً ليس لها - على قول في مذهب الإمام أحمد رحمه الله - غير ما شرطت لها. قال في الفروع: كذا قال.

قال: والظاهر أن مرادهم صحة الشرط في الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعده، لا أنه يلزمها. لأنه شرط لحقها لمصلحتها، لا لحقه لمصلحته، حتى يلزم في حقها. ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو في داره: لزم. انتهى.

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : الشرط العرفي كالمشروط لفظاً . وأطال في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ لَهَا طَلَاقَ ضُرَّتْهَا . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ صَحِيحٌ ﴾ .

جزم به في المذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عيدوس ، والمنور ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : إذا شرط لها طلاق ضررتها - وقلنا : يصح في رواية . ويحتمل أنه باطل . لما ذكر المصنف من الحديث ^(١) .

قال المصنف : وهو الصحيح .

وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره .

قلت : قد حكاه في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقال : ذكره جماعة .

وصحح ماصححه المصنف في النظم ، وشرح ابن رزين .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضررتها في رواية . وذكره جماعة . وقيل : باطل .

فوائد

الأولى : حكم شرط بيع أمته : حكم شرط طلاق ضررتها ، على الصحيح

من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح .

قال في الفروع : وهو الأشهر ، ومثله بيع أمته .

الثانية : حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد ، ونحو ذلك : لم يجب

(١) قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صفحتها

ولتنكح ، فإن لها ما قدر لها »

الوفاء به على الزوج . صرح به الأصحاب . لكن يستحب الوفاء به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله .

ومال الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط . ويجبره الحاكم على ذلك . وهو ظاهر كلام الخرق .

وصرح أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شرط عليه .

ونص عليه في رواية حرب - فيمن تزوج امرأة ، وشرط لها أن لا يخرجها من قريتها . ثم بدا له أن يخرجها - قال : ليس له أن يخرجها .

وقد ذكر الزركشي في شرح المحرر - فيما إذا شرطت دارها أو بلدها - وجها بأنه يجبر على المقام معها .

وذكر أيضاً : أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجه ، إذا شرطته .

إذا علمت ذلك : فلها الفسخ بالنقلة ، والتزويج ، والتسرى . كما قال المصنف

فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك ، فقال القاضي في الجامع : لها الفسخ بالعزم على الإخراج . وضعفه الشيخ تقي الدين .

وقال : العزم المجرد لا يوجب الفسخ . إذ لا ضرر فيه . وهو صحيح ، ما لم يقترب بالهم طلب نقلة .

الثالثة : لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة : لم يصح . ذكره

ابن عقيل في المفردات ، وأبو الخطاب في الانتصار .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس المذهب : صحته ، كاشتراط تأخير

التسليم في البيع والإجارة ، وكما لو اشترطت : أن لا يخرجها من دارها .

الرابعة : ذكر أبو بكر في التنبيه من الشروط اللازمة : إذا شرط أن لا يفرق

بينها وبين أبويها ، وأولادها ، أو ابنها الصغير ، وأن ترضعه .

وكذا ذكر ابن أبي موسى : أنها إذا شرطت أن لها ولداً ترضعه ، فلها شرطها .

وقطع به في المستوعب ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في القاعدة الثانية والسبعين : ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته : صح وكان من المهر .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة ، كنفقة الزوجة وكسوتها . فإنه ذكرها بعدها . انتهى . قلت : ليس كذلك . والفرق بين المسألتين واضح .

الخامسة : هذه الشروط الصحيحة : إنما تلزم في النكاح الذي شرطت فيه . فأما إن باننت منه ، ثم تزوجها ثانياً : لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه . ذكره المجد في شرحه . وجزم به في الفروع . قال ابن رجب : ويتخرج عودها في النكاح الثاني ، إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق : لزم فيه كل ما كان ملتزماً بالعقد الأول .

السادسة : خيار الشرط على التراخي . لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، من قول أو تمكين منها مع العلم . قطع به الأصحاب ، منهم : صاحب المحرر . والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . ذكره في باب العيوب في النكاح .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : فَاسِدٌ . وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٌ . أَحَدُهَا : مَا يُبْطَلُ النَّكَاحُ . وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءُ . أَحَدُهَا : نِكَاحُ الشَّغَارِ . وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلَيْتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ وَلَيْتَهُ . وَلَا مَهْرَ يَنْتَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . سواء قال « وبُضِعَ كل واحدة مهر الأخرى » أولاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح العقد ، ويفسد الشرط . وهو تخريج في الهداية .

فعليه : لها مهر المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ سَمَوْا مَهْرًا : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .

قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب . صححه النازم ، وغيره .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الخرقى : لَا يَصَحَّ .

وقاله أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار .

وذكره القاضي في الجامع ، وابن عقيل رواية .

وقيل : لا يصح إن قال مع ذلك « وبُضع كل واحدة مهر الأخرى » وإن

لم يقل ذلك صح .

واختاره في المحزر . وابن عبدوس في تذكرته .

قال في الرعاية : وهو أولى .

قال في الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزي يصح معه بتسمية .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجهاً - واختاره - أن بطلانه لا يشترط

عدم المهر .

قال : وهو الذي عليه قول الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه ، كالخلال

وصاحبه .

تفصيل : مراده بقوله « فَإِنْ سَمَوْا مَهْرًا صح » أن يكون المهر مستقلاً ، غير قليل

ولا حيلة . نص عليه .

وقيل : يصح إن كان مهر المثل ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : لو سمي لإحداهما مهر ، ولم يسم للأخرى شيء . ففسد نكاح
من لم يسم لها صداق لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما .

وجزم به في الرعاية الصغرى . وقدمه في الكبرى .

فائدة : لو جعلاً بضع كل واحدة ودرهم معلومة صداق الأخرى : لم يصح

على الصحيح .

وقيل : يبطل الشرط وحده .

قوله ﴿الثاني: نِكَاحُ الْمُحْلَلِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا

طَلَّقَهَا﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المحلل باطل مع شرطه . نص عليه . وعليه

الأصحاب . وعنه يصح العقد ويبطل الشرط . ذكرها جماعة .

قال الزركشي : وخرج القاضي أبو الخطاب رواية يبطلان الشرط وصحة العقد

من اشتراط الخيار .

وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة .

قوله ﴿فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ : لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ، فِي ظَاهِرِ

الْمَذْهَبِ﴾ .

قال الزركشي : نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو كما قال .

وقيل : يكره ، ويصح . وذكره القاضي .

وحكاه الشريف ، وأبو الخطاب - ومن تبعهما - رواية .

ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله

ويؤخذ من الصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر أن يكون الشرط في العقد .

فلو نوى قبل العقد ، ولم يرجع عنها : فهو نكاح محلل . وإن رجع عنها ، ونوى عند العقد أنه نكاح رغبة : صح .

قاله المصنف وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكلام غيره : أن المرأة إذا نوت ذلك لا يؤثر في العقد . وهو الصحيح .

وقال في الواضح : نيتها كنيته .

وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا انفقا .

فإن اعتقدت ذلك باطنا ، ولم تظهره : صح في الحكم . وبطل بينها وبين الله تعالى . انتهى .

ويصح النكاح إلى الممات . قاله الأصحاب .

فائدة : لو اشترى عبداً وزوجه بمطلقة ثلاثاً ، ثم وهبها العبد أو بعضه ، ليفسخ نكاحها : لم يصح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها ، فاشترى عبداً وزوجه بها : فهذا الذي نهى عنه عمر رضي الله عنه . يؤدبان جميعاً . وهذا فاسد . ليس بكفء . وهو شبه المحلل .

قال في الفروع : وتزويجه المطلقة ثلاثاً لعبده بنية هبته ، أو بيعه منها ، ليفسخ النكاح : كنية الزوج . ومن لافقة بيده . ولا أثر لنيته .

وقال ابن عقيل في الفنون - فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها - : حلها بعيد في مذهبنا . لأنه يقف على زوج وإصابة . ومتى زوجها - مع مآظهم من تأسفه عليها - لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النكاح . بدليل ما ذكره أصحابنا : إذا تزوج القريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد : لم يصح . ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل

وقال العلامة ابن القيم في أعلام الموقعين : لو أخرجت من مالها ثمن مملوك ، فوهبته لبعض من تنق به . فاشتري به مملوكا ، ثم خطبها على مملوكه ، فزوجها منه . فدخل بها المملوك ، ثم وهبها إياه : انفسخ النكاح . ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه . وهو الزوج . فإنه لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولي ، قال : وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها .

فقال في المغنى : فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها . انتهى . وهذه الصورة غير التي منع منها الإمام أحمد رحمه الله . فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشتري العبد وزوجه بإذن وليها ليحلها . انتهى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : نِكَاحُ الْمُتَعَةِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى مُدَّةٍ ﴾ . الصحيح من المذهب : أن نكاح المتعة لا يصح . وعليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وعنه : يكره ويصح . ذكرها أبو بكر في الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وقال : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ « الحرام » ولم ينفه .

قال المصنف ، والشارح : وغير أبي بكر يمنع هذا ، ويقول : المسألة رواية واحدة وقال في المحرر : ويتخرج أن يصح ، ويلغو التوقيت .

فأثره : لو نوى بقلبه ، فهو كما لو شرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية . ونصه ، والأصحاب على خلافه . انتهى .

وقيل : يصح . وجزم به في المغنى ، والشرح ، وقالوا : هذا قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعي ، كما لو نوى : إن وافقته وإلا طلقها .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم أر أحداً من الأصحاب قال : لا بأس به وماقاس عليه لا ريب أنه موجب العقد ، بخلاف ما تقدم . فإنه ينافيه . لقصده التوقيت .

قوله ﴿ وَنِكَاحٌ شَرْطٌ فِيهِ طَلَاقٌ فِي وَقْتٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا شرط في النكاح طلاقها في وقت : حكمه حكم نكاح المتعة . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ويتخرج أن يصح النكاح ، ويبطل الشرط . قاله المصنف ، والشارح .
قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ . كَقَوْلِهِ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيتَ أُمَّهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : بطلان العقد في ذلك وشبهه .

قال في الفروع : إذا علق ابتداءه على شرط : ففسد العقد ، على الأصح ، كالشرط . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في المحرر ، وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : العقد صحيح . وبعدها القاضي ، وأبو الخطاب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر القاضي وغيره روايتين . والأنص من كلامه : جوازه .

قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى .

قال في الفائق : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وعنه : يصح . نصره شيخنا . وهو المختار . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قوله في المحرر « ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل » أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى . ودخل في

ذلك قوله : إذا قال « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك بنتي إن كانت انقضت عدتها » أو « إن لم تسكن زوجت » ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية .

وكذلك ذكر الجدل الأعلى^(١) : أنه لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل . ولم أرها لغيرها . انتهى .

وتقدم كلام ابن رجب في قواعده في أول « باب أركان النكاح » فليراجع . قوله « النوع الثاني : أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ ، أَوْ أَنْ يُقَسِّمَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ الْأُخْرَى أَوْ أَقَلَّ . فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَيَصِحُّ النِّكَاحُ » .

وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء . وهذا المذهب . نص عليهما .

وصححه في التصحيح ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : يبطل النكاح أيضاً .

وقيل : يبطل إذا شرطت عليه أن لا يطأها .

قال ابن عقيل في مفرداته : ذكر أبو بكر - فيما إذا شرط : أن لا يطأ ، أو أن

لا ينفق ، أو إن فارق رجع بما أنفق - : روايتين . يعني في صحة العقد .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة .

قال : لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لاتملك المطالبة

بالنفقة بعد .

واختار - فيما إذا شرط أن لا مهر - فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف .

(١) هو جد شيخ الإسلام ابن تيمية . ولعله يقصد المجد عبد السلام .

واختار أيضاً الصحة فيما إذا شرط عدم الوطاء ، كشرط ترك ما تستحقه .
وقال أيضاً : لو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقته على الزوج : كان مثل
اشتراط الزيادة في الصداق . ويُرجع في ذلك إلى العرف ، كالأجير بطعامه وكسوته .
قوله **﴿الثالث : أَنَّ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِي وَقْتٍ كَذَا
وَالْأَفْلَا نِكَاحَ يَبْنِيهِمَا . فَالْشَّرْطُ بَاطِلٌ﴾** .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوحيز ، وغيره .
واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : صحة الشرط . نقلها ابن منصور . وبعدها القاضي .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : صحة العقد والشرط ، فيما إذا شرط
الخيار .

قوله **﴿وَفِي صِحَّةِ النَّكَاحِ رَوَاتَانِ﴾** .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والسكافي ، والمغنى في الثانية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إمدهما : يصح . وهو المذهب . صحيحه في التصحيح ، والنظم . وجزم به
في الوحيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار . كما تقدم عنه .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه في المغنى في الأولى .

فأمره : لو شرط الخيار في الصداق ، فقيل : هو كشرط الخيار في النكاح
على ما تقدم .

وقيل : يصح هنا . وأطلقهما في الفروع .

وقطع المصنف ، والشارح ، بصحة النكاح ، على ما تقدم . وهو الصواب .
وأطلقا في الصداق ثلاثة أوجه :

صحة الصداق ، مع بطلان الخيار . وصحة الصداق ، وثبوت الخيار فيه .
وبطلان الصداق .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا كِتَابِيَّةً : فَبَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس وغيره .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والكافي .

وقال أبو بكر : له الخيار . وقاله في الترغيب .

قال الناظم : وهو بعيد .

وأطلقهما في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فأمره : وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة ، ولم تعرف بتقدم كفر .

فبان كافرة . قاله في المحرر ، والحاوي الصغير ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقوا الخلاف هنا ، كما أطلقوه في التي قبلها : في الشرح ، والرعاية ،

والفروع ، وغيرهم .

وجزم هنا في الكافي ، والمغني ، والشرح ، وغيرهم : أن له الخيار .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا أَمَةً ، فَبَانَتْ حُرَّةً . فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال في الفروع : فلا فسخ في الأصح .

وجزم به في المغني ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم

وقيل : له الخيار .

فأمره : وكذلك الحكم في كل صفة شرطها ، فبانت أعلا منها . عند الجمهور .
 وقال في المستوعب : إن شرطها ثيباً ، فبانت بكراً : فله الفسخ .
 قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا بَكْرًا ، أَوْ جَمِيلَةً ، أَوْ نَسِيبَةً ، أَوْ شَرَطَ تَقَى
 الْعُيُوبِ الَّتِي لَا يَنْفَسَخُ بِهَا النِّكَاحُ ، فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ . فَهَلْ لَهُ الْخِيَارُ ؟
 عَلَيَّ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والفروع
 والحاوي الصغير ، وابن رزين في غير البكر .

إمراهما : له الخيار . واختاره صاحب الترغيب ، والبلغة ، والنظام ،
 وابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله . وقدمه في الرعايتين .
 وهو الصواب .

والثاني : ليس له الخيار . جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ،
 وقدمه ابن رزين في البكر . وجزم به في المستوعب في النسبية .

وقيل : له الخيار في شرط النسب خاصة إذا فقد .
 وقال في الفنون - فيما إذا شرطها بكراً ، فبانت بخلافه - يحتمل فساد العقد
 لأن لنا قولاً - إذا تزوجها على صفة . فبانت بخلافها - ببطالان العقد .
 قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويرجع على الغار .

فأمره : إذا شرطها بكراً - وقلنا : ليس له خيار - فاختار ابن عقيل في
 الفصول ، وقاله في الإيضاح : إنه يرجع بما بين المهرين .

قال في الفروع : ويتوجه مثله بقية الشروط .
 قلت : وهو الصواب في الجميع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً ﴾

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة .
﴿ فَأَصَابَهَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ . فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ يَوْمَ وَلَاذَتِهِمْ ،
وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ
لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ : فَلَهُ الْخِيَارُ . فَإِنْ رَضِيَ
بِالْمَقَامِ مَعَهَا ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ : فَهُوَ رَقِيقٌ ﴾ .

اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة ، أو شرطها حرة - واعتبر في المستوعب
مقارنة الشرط للعقد . واختاره قبله القاضى - فبانت أمة ، فلا يخلو : إما أن يكون
من يجوز له نكاح الإمام أولا .

فإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإمام . فالمذهب : أن النكاح باطل ، كما
لوعلم بذلك . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه فى الفروع ، وقال : وعند
أبى بكر يصح . فلا خيار .

واعلم أن قول أبى بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة .
كما تقدم .

وذكر القاضى فى الجامع : أنه قياس قوله « فيما إذا شرطها كتابية فبانت
مسلمة » ثم فرق بينهما .

فالذى نقطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبى بكر : إما سهو ،
أو يكون هنا نقص . وهو أولى .

ويدل على ذلك : أنه قال بعده : وبناءه فى الواضح على الخلاف فى الكفاءة .
فهذا لا يلائم المسألة . والله أعلم .

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام : فله الخيار . كما قال المصنف .
وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن . فيدخل فيه : ظنه أنها حرة
الأصل أو عتيقة .

وقطع في الحر ، والنظم ، والرايتين ، والحاوى ، والمنور ، والفروع وغيرهم :
أنه لا خيار له إذا ظنها عتيقة . وهذا المذهب . ولعله مراد من أطلق .

وظاهر كلام الزركشى : التناقى بين العبارتين .

وقدم في الترغيب : أنه لو ظنها حرة لا خيار له .

وقيل : لا خيار لعبد . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

وقيل : لا فسخ مطلقاً . حكاه في الرعاية الصغرى .

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملاً . فيكون له بقدر نسبته

من المسمى ، يرجع به على من غره .

فائدة : لو أبيع للحر نكاح أمة ، فنكحها ، ولم يشترط حرية أولاده : فهم

أرقاء لسيدها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن ولد العربى يكون حراً . وعلى أبيه فداؤه . ذكره الزركشى في

آخر كتاب النفقات على الأقارب .

وإن شرط حرية الولد ، فقال في الروضة - في إرث غرة الجنين - : إن

شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حراً . وإن لم بشرط : فهو عبد . انتهى .

ذكره في الفروع في أواخر « باب مقادير ديّات النفس » .

قال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين - في الجزء الثالث في الحيل - المثال

الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح . وما ولدته

فهم أحرار .

قوله ﴿ وَالْوَلَدُ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقال : ينعقد حراً باعتقاده .

قال ابن عقيل : ينعقد حراً ، كما ينعقد ولد القرشى قرشياً .

وعنه : الولد بدون الفداء رقيق .

قوله ﴿وَيَفْدِيهِمْ﴾ .

هذا المذهب . قاله في المغنى ، وغيره .

قال الشارح : وهو الصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يلزمه فداؤهم .

قال الزركشى : نقل ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد حراً .

وعنه : أنه يقال له « افتد أولادك » ، وإلا فهم يتبعون الأم .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا أنه خير بين فدائهم وبين تركهم رقيقاً .

فعلى المذهب : يفديهم بقيمتهم . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ،

وصاحب التلخيص ، وابن منجا .

وقدمه في الفروع في « باب الغصب » لأنه أحاله عليه . وجزم به في الوجيز .

وعنه : يفديهم بمثلهم في القيمة . قدمه في الفائق . واختاره أبو بكر .

قاله المصنف ، والشارح . ويحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يضمّنهم بأيهما شاء . اختاره أبو بكر في المقنع .

وعنه : يفديهم بمثلهم في صفاتهم تقريباً . اختاره الخرقى ، والقاضى ،

وأصحابه .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والخلاف هنا كاخلاف المذكور في باب الغصب ، فيما إذا اشترى الجارية

من الفاسق ، أو وهبها له ، ووطئها وهو غير عالم . فإن الأصحاب أحالوه عليه .

قوله ﴿يَوْمَ وَلَدَتْهُمْ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : وقت الخصومة .

فائدتان

إحداهما : لا يضمن منهم إلا من ولد حياً في وقت يعيش مثله ، سواء عاش أو مات بعد ذلك .

الثانية : ولد المكاتبه مكاتب . ويغرم أبوه قيمته ، على الصحيح من الروايتين .

والمعنى بعضها : يجب لها البعض فيسقط . وولدها يغرم أبوه قدر رقه .
تنبيه : قوله ﴿ فَبَآئَتْ أُمَّةٌ ﴾ .

يعنى : بالبيئة لا غير . على الصحيح من المذهب .
وقيل : و بإقرارها أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ . وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ﴾ .
فيكون الفداء متعلقاً بذمته . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمحمر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن منجا .
وقيل : يتعلق برقبته . وهو رواية فى الترغيب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً . لأنه ضمان جنائية محضة .

وأطلقهما فى المعنى ، والشرح .
وقيل : يتعلق بكسبه . فيرجع به سيده فى الحال .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾ .

بلا نزاع ، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له . فلم يكن له . ذكره فى الواضح .
لكن من شرط رجوعه على من غره : أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : إن كان الشرط مقارناً للعقد : رجع ، وإلا فلا .
اختاره القاضى . وقطع به فى المستوعب ، فقال « الشرط الثالث : أن يشترط
حريتها فى نفس العقد . فأما إن تقدم ذلك على العقد : فهو كما لو تزوجها مطلقاً
من غير اشتراط الحرية . فلا يثبت له خيار الفسخ » انتهى .
وقال فى المغنى ، والشرح : ويرجع أيضاً بذلك على من غره ، مع إيهامه بقرينة
حريتها .

وفى المغنى أيضاً : ولو كان الغار أجنبياً كوكيلها .
قال فى الفروع : وما ذكره فى المغنى : هو إطلاق نصوصه . وقاله أبو الخطاب .
وقاله أيضاً فيما إذا دلس غير البائع .
قال الزركشى : وظاهر كلام أحمد رحمه الله - فى رواية حرب - يقتضى
الرجوع مع الظن . وهو اختيار أبى محمد ، وأبى العباس . إذ الصحابة الذين قضوا
بالرجوع لم يستفصلوا .

ويحقق ذلك : أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك فى الرجوع فى العيب . انتهى .
فأمره : لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء . نص عليه . وجزم به فى الحرر ،
والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الرعاية ، قلت : كما لومات عبداً أو عتيقاً أو مفلساً .
وجعل الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى المسألة روايتين .
قال ابن رجب : وكذلك أشار إليه جده فى تعليقه على الهداية .
قال ابن رجب رحمه الله : وهو الأظهر .

ويرجع هذا إلى أن المغرور : هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار ،
أم لا يطالب به سوى الغار ؟ كما نص عليه فى رواية جماعة هنا .
ومتى قلنا : يخير بين مطالبة الزوج والغار ، فلا فرق بين أن يكون أحدهما
موسراً والآخر معسراً ، أو يكونا موسرين .

وإن قلنا : لا يجوز سوى مطالبة الغار ابتداء ، وكان الغار معسراً والآخر
موسراً : فهل يطالب هنا ؟ فيه تردد .
وقد تشبه المسألة بما إذا كانت عاقلة القاتل خطأ ممن لا تحمل العقل . فهل
يحمل القاتل الدية ، أم لا ؟ انتهى .

تبيينها

الأول : سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به . وهو
إحدى الروايتين . اختاره أبو بكر .

قال القاضي : الأظهر أنه لا يرجع . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال : كنت
أذهب إلى حديث علي رضي الله عنه ثم هبته . وكأني أميل إلى حديث عمر
رضي الله عنه ، لحديث علي رضي الله عنه بالرجوع بالمهر . وحديث عمر رضي الله
عنه بعده .

والرواية الثانية : يرجع به أيضاً . اختاره الخرق .

قال الزركشي : اختاره القاضي ، وأبو محمد - يعني به المصنف - وغيرها .
وقدمه في المستوعب ، والمغني ، والشرح ، والزركشي ، وغيرهم .
قلت : وهو المذهب .

فعلى هذه الرواية : يجب المهر المسمى . على الصحيح من المذهب .
وعنه : مهر المثل . اختاره المصنف .

ويأتى ذلك في آخر كتاب الصداق في النكاح الفاسد .

الثاني قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾

إن كان الغار السيد : عتقت إذا أتى بلفظ الحرية ، وزالت المسألة .
وإن كان بغير لفظ الحرية : لم تعتق ، ولم يجب له شيء . إذ لا فائدة في
وجوب شيء له ، ويرجع به عليه .

لكن إن قلنا : إن الزوج لا يرجع بالمهر ، وجب للسيد . وإن كان الغار
للأمة رجع عليها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
واختاره القاضي ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يرجع عليها . وأطلقهما الزركشى .
نقل ابن الحكم لا يرجع عليها .

قال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يرجع عليها .

قال الزركشى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية جماعة : لا يرجع
عليها .

فعلى الأول : هل يتعلق بذمتها ، أو برقبته ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع
قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين في شرحه ، والزركشى : هل يتعلق
برقبته أو بذمتها ؟ على وجهي استدانة العبد بدون إذن سيده .

وتقدم ذلك في أواخر « باب الحجر » وأن الصحيح : أنه يتعلق برقبته .
وقال القاضي : قياس قول الخرقى : أنه يتعلق بذمتها . لأنه قال في الأمة -
إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها - يتبعها به إذا عتقت . فكذا هنا .
وإن كانت الغارة مكاتبة : فلا مهر لها في أصح الوجهين .

قاله في الفروع . وجزم به في المغنى ، والشرح .
وإن كان الغار أجنبياً ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه .
ونص عليه في رواية عبد الله ، وصالح .
وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وظاهر كلام القاضي : عدم الرجوع عليه . فإنه قال : الغار وكيلها ، أو هي
نفسها . قاله الزركشى
وإن كان الغار الوكيل : رجع عليه في الحال .

وإن كان الغرر منها ومن وكيلها : فالضمان بينهما نصفان . قاله في المستوعب وغيره .
ويأتى نظيرها في الغرر بالعيب .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجْتَ رَجُلًا عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ ، أَوْ تَظُنُّهُ حُرًّا فَبَانَ عَبْدًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .
بلا نزاع . ونص عليه .

ولكن لو شرطت صفة غير ذلك ، فبان أقل منها : فلا خيار لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لو شرطته نسيباً ، لم يُخَلَّ بكفاءة ، فلم تكن : فلا فسخ لها .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : في النسب ، ولو كان مماثلاً لها .

وفي الجامع الكبير : وغرّه شرط حرية ونسب .

واختاره الشيخ تقي الدين ، كشروطه وأولى . للملك طلاقها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقْتَ الْأَمَّةَ وَزَوَّجْتُهَا حُرًّا : فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي ظَاهِرِ

الْمَذْهَبِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المنصوص ، والمختار بلا ريب . وجزم به في

الوجيز ، وغيره .

وصححه المجد ، والناظم ، وغيرهما .

وقدme في المعنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والهداية ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار . وقدمه في الحرر .
وهو ظاهر ما جزم به في المنور . وهما وجهان مطلقان في الخلاصة .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره : أن لها الخيار في الفسخ تحت حر .
وإن كان زوج بريرة عبداً . لأنها ملكت رقبتها . فلا يملك عليها إلا باختيارها .
ويأتى قريباً « إذا عتق بعضها أو بعضه : هل يثبت لها الخيار أم لا ؟ » .
فأمره : لو عتق العبد وتحتة أمة : فلا خيار له ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

وفي الانتصار : احتمال بأن له الخيار . وحكاه عن الإمام الشافعي رحمه الله .
وفي الواضح : احتمال ينفسخ ، بناء على غناه عن أمة بحرة .
وذكر غيره وجهان إن وجد طولاً .
وفي الواضح أيضاً : احتمال يبطل . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن
نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

وتقدم ذلك في الكفاءة قبل قوله « والعرب بعضهم لبعض أكرهاء » .
فعلى المذهب : قال المصنف ، والشارح : لا خيار له . لأن الكفاءة تعتبر فيه
لا فيها . فلو تزوج امرأة مطلقاً . فبانت أمة : فلا خيار له . ولو تزوجت رجلاً
مطلقاً . فبان عبداً : فلها الخيار . فكذلك في الاستدامة .
قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع في المذهب .

وحكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما : إجماعاً .

﴿ فَلَهَا الْفَسْخُ بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ فَسْخِهَا ، أَوْ مَكَتَهُ مِنْ وَطْئِهَا : بَطَلَ

خِيَارُهَا. فَإِنْ ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِالْعِتْقِ - وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ - أَوِ الْجَهْلَ
بِمَلِكِ الْفَسَخِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ۞ .

إذا عتق قبل فسخها : سقط خيارها . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال الزركشي ، وقيل : إنه وقع للقاضي وابن عقيل ما يقتضي : أنه لا يسقط .
ويأتي قريباً في كلام المصنف ۞ إذا عتقاً معاً ۞ .

وأما إذا مكنته من وطئها مختارة ، وادعت الجهل بالعتق - وهي ممن يجوز
خفاء ذلك عليها ، مثل أن يعتقها وهو في بلد آخر ونحوه ، أو ادعت الجهل بملك
الفسخ - فقدم المصنف هنا قبول قولها ، ولكن مع يمينها . ولها الخيار . وهو
إحدى الروایتين .

وحكاه المصنف في المغنى عن القاضي وأصحابه .

وحكاه في الكافي عن القاضي ، وأبي الخطاب .

وحكاه في الشرح عن القاضي . وهو قول في الرعاية . واختاره جماعة .

وجزم به في مسبوك الذهب ، والمتور .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوي الصغير .

قال في الرعاية الصغيرى : فلها الفسخ في الأصح .

وقال الخرقى : يَبْطُلُ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وهو المذهب . نص

عليه في رواية الجماعة فيهما .

قال الزركشي : هذا نص الروایتين ، واختيار الخرقى ، وابن أبي موسى ،

والقاضي في المجرد ، والجامع . وقدمه في المغنى ، والشرح .

وينبئ عليهما وطء الصغيرة المجنونة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسقط خيارها . على الروایتين .

وقيل : إن ادعت جهلاً بعتقه : فلها الفسخ .
 فإن ادعت جهلاً بملك الفسخ : فليس لها الفسخ . وجزم به في الوجيز .
 وجزم به في المحرر ، في الأولى . وأطلق في الثانية الروائتين .
 وقال الزركشى : تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، والخيار بحاله .
 هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب .

وعن القاضي في الجامع الكبير : يبطل خيارها .
 وقال في الرعاية الكبرى : فإن لم تختَر ، حتى عتق ، أو وطئ طوعاً ، مع
 علمها بالخيار : فلا خيار لها . وكذا مع جهلها به .
 وقيل : لا يبطل . فإن لم تعلم هي عتقها حتى وطئها : فوجهان .
 فإن ادعت جهلاً بعتقه ، أو بعتقها ، أو بطلب الفسخ ، ومثلها يحمله : فلها
 الفسخ إن حلفت .

وعنه : لا فسخ . انتهى .
تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتْ الْجَاهِلُ بِالْعِتْقِ ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ ﴾ .
 هذا الصحيح .
 وقيل : ما لم يخالفها ظاهر .
 قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إبراهيم : حكم مباشرته لها حكم وطئها ، وكذا تقبيلها . إذ مناطها ما يدل على
 الرضى . قاله الزركشى . وهو صحيح .

الثانية : يجوز للزوج الإقدام على الوطء ، إذا كانت غير عاتمة .
 قال الجرد في شرحه : قياس مذهبننا جوازه .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين : وفيما قاله نظر . والأظهر : تخريجه على
 الخلاف .

يعنى الذى ذكره فى أصل القاعدة . فإنه لا يجوز الإقدام عليه .

الثالثة : لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره : جاز . نص عليه فى رواية مهنا . ذكره أبو بكر فى الشافى .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض .
وصرح الأصحاب بجوازه فى خيار البيع .

الرابعة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد ، إذا أعتقها ، فرضيت : لزمها ذلك .

قال : ويقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، فإنه يجوز العتق بشرط .
قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : إذا عتقت الأمة المزوجة : لم تملك منفعة البضع ، إنما يثبت لها الخيار تحت العبد .

قال : ومن قال بسرارية العتق ، قال : قد ملكت بضعها . فلم يبق لأحد عليها ملك . فصار الخيار لها فى المقام وعدمه ، حراً كان أو عبداً .
قال : وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج : صح . ولم تملك الخيار ، حراً كان أو عبداً . ذكره الشيخ .

قال : وهو مقتضى المذهب . انتهى .
والظاهر : أنه أراد بالشيخ : الشيخ تقي الدين ، أو سقط ذكره فى الكتابة .
قوله ﴿ وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ﴾ .

بلا خلاف فى ذلك .

ويأتى خيار العيب : هل هو على التراخى أو على الفور ؟ فى أواخر الباب الآن بعد هذا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ﴾ .

أنه ليس لها خيار قبل البلوغ . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لها الخيار إذا بلغت تسعاً . وهو المذهب .

قال في الفروع : إذا بلغت سناً يعتبر قولها فيه : خيرت .

وذكره القاضي في المجرد . وجزم به في المستوعب . وصرح بأنها بنت تسع .

وكذا صرح به ابن البنا في العقود ، فقال : إذا كانت صغيرة فعتقت ، فهي على الزوجية إلى أن تبلغ حداً يصح إذنها . وهي التسع سنين فصاعداً . انتهى .

وقال ابن عقيل : إذا بلغت سبعاً ، بتقديم السين .

وقال الشيخ تقي الدين : اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع : ضعيف . لأن هذا ولاية استقلال . وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ ، كالنفو عن القصاص ، والشفعة ، وكالبيع . بخلاف ابتداء العقد . فإنه يتولاه الولي بإذنها . فتجتمع الولايتان . وبينهما فرق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا : وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَبَطَلَ خِيَارُهَا ﴾

يعنى إذا كان طلاقاً بائناً .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،

والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضي : طلاقه موقوف . فإن اختارت الفسخ : لم يقع ، وإلا وقع .

وقيل : هذا إن جهلت عتقها .

وأطلق في الترغيب في وقوعه وجهين .

قوله ﴿وَإِنْ عَتَقْتَ الْمُعْتَدَّةَ الرَّجْعِيَّةُ فَلَهَا خِيَارٌ﴾ .

بلا نزاع ، سواء عتقت ثم طلقت ، أو طلقت ثم عتقت في عدتها . فإن رضيت بالمقام ، فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

أمرهما : يبطل . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه في التصحيح ، والمذهب ، فقال : سقط خيارها في أصح الوجهين .

قال الناظم : هذا أشهر الوجهين . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا يبطل خيارها .

قوله ﴿وَمَتَى اخْتَارَتِ الْمُعْتَدَّةُ الْفُرْقَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَلَمْهَرٌ لِلْسَّيِّدِ﴾

بلا نزاع ، سواء كان مسمى المهر ، أو مهر المثل إن لم يكن مسمى .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلَا مَهْرَ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرق ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ،

وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، والحاوي الصغير .

وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا .

وجزم به في الرعايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

فعليها إن لم يكن فرض : وجبت المتعة ، حيث يجب ، لوجوبه له . فلا يسقط

بفعل غيره .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره ابن أبي موسى ، والقاضي ، والمصنف ، وغيرهم .

قال في مسبوك الذهب : لم يثبت لها خيار في ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المختارة من الروایتين .

وجزم به الخرق ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعيتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : حكمها حكم عتقها كلها . واختاره أبو بكر في الخلاف .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

فعلى المذهب : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها - قيمتها مائة - بعبد على

مائتين مهرأ ، ثم مات السيد : عتقت ، ولا فسخ لها قبل الدخول ، لثلا يسقط

المهر ، أو يتنصف . فلا تخرج من الثلث ، فيرق بعضها . فيمتنع الفسخ .

ذكره في المحرر ، والرايعيتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : فيعالي بها .

وهي مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق .

فأئرة : لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق : فلا خيار لها . قدمه في

الفروع .

وقيل : لها الخيار . جزم به في الترغيب ، والراية الكبرى .

فلو عتق بعضها ، والزوج بعضه معتق ، فلا خيار لها . على الصحيح . قدمه

في الفروع .

وعنه : لها الخيار .

وعنه : لها الخيار إن كانت حريتها أكثر .

وصحح في البلغة ، والراية الكبرى : عدم الخيار إذا كانا متساويين في

الحرية .

وقدمه في الرعاية الصغرى .

وأطلق فيما إذا تساوى في العتق - في الحاوى الصغير - وجهين .

قوله ﴿وَإِنْ عَمِقَ الزَّوْجَانِ مَعًا . فَلَا خِيَارَ لَهَا﴾ .

يعنى إذا قلنا : لا خيار للمعتقة تحت حر . وهذا المذهب .

قال القاضى ، فى بعض كتبه : هذا قياس المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والحاوى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار .

وقال الزركشى : هى أنصهما .

وصححها القاضى فى كتاب الروايتين . وهى قول فى الرعاية . وقدمه فى المحرر .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : فيه روايتان منصوصتان .

وعنه : ينفسخ نكاحها . نقلها الجماعة .

قال المصنف فى المغنى : ومعناه - والله أعلم - أنه إذا وهب لعبده سرية ،

وأذن له فى التسرى بها . ثم أعتقهما جميعاً : صارا حرين . وخرجت عن ملك العبد

فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد .

هكذا روى جماعة من أصحابه ، فيمن وهب لعبده سرية ، أو اشترى له سرية ،

ثم أعتقها : لا يقر بها إلا بنكاح جديد .

وأما إذا كانت امرأته ، فعنهما : لم ينفسخ نكاحه بذلك . لأنه إذا لم ينفسخ

باعتاقها وحدها فلثلاً ينفسخ باعتاقهما معاً أولى .

ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله « انفسخ نكاحهما » أن
لها فسخ النكاح .

وهذا يخرج على الرواية التي تقول : بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حراً قبل
العتق . انتهى .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا تأويل بعيد جداً من لفظ الإمام أحمد
رحمه الله . فإن كلام الإمام أحمد - في رواية ابن هانئ ، وحرب ، ويعقوب بن
بختان - « إذا زوج عبده من أمته ، ثم أعتقهما : لا يجوز أن يجتمعا حتى يحددا
النكاح » .

فرواه الثلاثة بلفظ الواحد . وهو « أنه زوج عبده من أمته » ثم قوله « حتى
يحدد النكاح » مع قوله « زوج » صريح في أنه نكاح لا تسرية .

قال : وللبطلان وجه دقيق ، وهو : أنه إنما زوجها بحكم الملك لها . وقد زال
ملكه عنهما . بخلاف تزويجها لعبده غيره .

ولهذا كان في وجوب المهر في هذه المسألة نزاع .

ف قيل : لا يجب المهر بحال .

وقيل : يجب ويسقط .

والمنصوص : أنه يجب . ويتبع به بعد العتق . بخلاف تزويجها لعبده غيره .

انتهى .

باب حكم العيوب في النكاح

قوله ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي إِمْكَانِ الْجَمَاعِ بِالْبَاقِ ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الخلاصة ، والكافي ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

قال في الفروع : قبل قولها في الأصح .

ويحتمل أن القول قوله . وهو لأبي الخطاب . واختاره بعض الأصحاب .

ومحله : ما لم تكن بكراً . صرح به في المحزر ، وغيره . وهو واضح . وأطلقهما في البلغة .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ عَيْنِنَا لَا يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ ﴾ .

العنين : هو الذي لا يمكنه الوطء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هو الذي له ذكر ولكنه لا ينتشر .

قوله ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَأْفَعِهِ . فَإِنْ وَطِئَ فِيهَا ،

وَالْأَفْلَاحَ الْفَسَخُ ﴾ .

إذا اعترف بالعنة ، أو أقامت هي بينة بها : أجل سنة . على الصحيح من

المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب

الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والبلغة ، والشرح ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وممنتخب الأزجي ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،

وغیرهم .

قال في الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . انتهى .
واختار جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ في الحال . منهم : أبو بكر في
التنبيه ، والمجد في المحرر .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن اعترف بذلك أجل » أنه لو أنكر لا يؤجل مالم
تقم بينة . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى في التعليق .

قال في الفروع : والأصح لا يؤجل .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمنور ،
وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والمحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : يؤجل . وقدمه في النظم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقاله القاضى في التعليق أيضاً في موضع آخر .
وعنه : يؤجل للبكر .

فعلى المذهب : يحلف . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : ويحلف في الأصح .

قال الزركشى : يحلف . على الصحيح من الوجهين . وجزم به في المنور .
وقدمه في المستوعب ، والمحرر ، والنظم .

وقيل : لا يحلف .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرايعتين
والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال القاضى : الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق .
فعلى المذهب : لو نكل أجل . على الصحيح من المذهب . جزم به في المنور
والزركشى .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : ترد اليمين . فيحلف ويؤجل .

فأمرنا

إمراهما : المراد بالسنة هنا : السنة الهلالية اثني عشر شهراً هلالياً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا هو المفهوم من كلام العلماء . فإنهم حيث أطلقوا « السنة » أرادوا بها الهلالية .

قال : ولكن تعليلهم بالفصول يومهم خلاف ذلك .

قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي ابن منبج - يحكي عن والده - أن المراد بالسنة هنا : هي الشمسية الرومية ، وأنها هي الجامعة للفصول الأربعة التي تختلف الطباع باختلافها ، بخلاف الهلالية .

قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب ، لامن تصریحهم به . انتهى .

قلت : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة . فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم ، أو خمس يوم .

الثانية : لو اعتزلت المرأة الرجل : لم يحتسب عليه من المدة . ولو عزل نفسه أو سافر : احتسب عليه ذلك . ذكره في البلغة .

وذكر في عمد الأدلة احتمالين . هل يحتسب عليه في مدة نشوزها ، أم لا ؟ ووقع للقاضي في خلافه تردد .

وذكر فيه أيضاً : أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ فَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً : بَطَلَ كَوْنُهُ عَيْنِيًّا ﴾

الوطء في الحيض ، والإحرام ، وغيرهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا يبطل كونه عينيًّا بوطئه في الحيض والإحرام .

قال القاضى : هذا قياس المذهب . قلت : هذا ضعيف جداً .

فأمرنا

إصراهما : يكفى فى زوال « العنة » تغييب الحشفة . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط إيلاجه جميعه . قطع به القاضى فى الجامع . ونقله عنه ابن عقيل . فعلى الأول : يكفى تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والزر كشى .

وقيل : يشترط إيلاج بقيته . قاله القاضى فى الجامع . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وذكر الوجهين فى المجرد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو وطئها فى الردة : لم تزل به العنة .

ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : زوالها بذلك . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبْرِ ، أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا : لَمْ تَزَلِ الْعُنَةُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَزُولَ ﴾ وهو وجه .

قال فى الهداية : ويخرج على قول الخرقى : أنها تزول .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : لم تزل العنة على قول الخرقى

وجزم به فى المنور .

وهو مقتضى قول أبي بكر . واختاره ابن عقيل .
وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس في تذكرته . فإنه قال : وتزول بإبلاج
الحشفة في فرج .

قلت : وهو الصواب .
وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والزرکشی ، والفروع .
وقال : لاختلاف أصحابنا في إمكان طريان العنة ، على مافي الترغيب ، وغيره .
وعلى مافي المغنى ، وغيره : ولو أمكن ، لأنه بمعناه . ولهذا جزم بأنه لو عجز ليكبر ،
أو مرض لا يرجى برؤه : ضربت المدة . انتهى .
قلت : وهو الصواب .

قال في البلغة : اختلف أصحابنا : هل يمكن طريانها ؟ على وجهين .
وينبئ عليها : لو تعذر الوطء في إحدى الزوجتين ، أو كان يمكن في الدبر
دون غيره .

قال في الرعايتين : وإن وطئ غيرها ، أو وطئها في الدبر ، أو في نكاح آخر :
لم تزل عنه . لأنها قد تطرأ في الأصح .
وفيل : تزول ، كمن أقرت أنه وطئها في هذا النكاح .

قال الزركشي : ونهل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة .
وقد وقع للقاضي ، وابن عقيل : أنها لا تطرأ . وكلامهما هنا يدل على طريانها
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَطَّئَهَا . وَقَالَتْ : إِنَّهَا عَذْرَاءُ . وَشَهِدَتْ بِذَلِكَ
امْرَأَةٌ ثِقَّةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يكفي شهادة امرأة ثقة . كالرضاع . وعليه الأصحاب
قال الزركشي : هي المشهورة . وحزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المستوعب ، والرعاية ، والزرکشی ، وغيرهم .

وعنه : لا يقبل إلا اثنتان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .
فلو قال « أزلت بكارتها ، ثم عادت » وأنكرت هي : كان القول قولها .
بلا نزاع . ويحلف . على الصحيح من المذهب .
قطع به القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزي في المذهب ، ومسيبوك الذهب
والسامري في المستوعب ، وأبو المعالي في الخلاصة ، والمجد ، وغيرهم .
وقيل : لا يمين عليها . ويحتمله كلام الخرق ، وابن أبي موسى . قاله الزركشي .
فائدة : لو تزوج بكراً ، فادعت أنه عنين ، فكذبها ، وادعى أنه أصابها ،
وظهرت ثيباً ، فادعت أن ثيويتها بسبب آخر : فالقول قول الزوج . ذكره
الأصحاب .

قال في القاعدة الثالثة عشر : ويتخرج فيه وجه آخر .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ثِيْبًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .
هذا إحدى الروايات . جزم به في العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأرحي ،
وغیرهم .
واختاره القاضي في كتاب الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ،
في تذكرته .

وعنه : القول قولها . وهو المذهب .
قدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال الخرق : يُحْلَى معها في بيت ، ويقال له : أخرج ماءك على شيء . فإن
ادعت أنه ليس بمنى : جعل على النار . فإن ذاب : فهو منى ، وبطل قولها .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحارث
وغیرهم .

واختارها القاضي ، والشریف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي .
وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فعلى هذا : لو ادعت أنه مَنِيٌّ غيره . فقال في المبهج : القول قولها .
وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أبي داود - : أن القول قوله .
قلت : وهو الصواب .

وقال أبو بكر في التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال .
قال القاضي : لها دين .

وقال المصنف : لها حظ من الجمل .
فإن ذكرت أنه قربها : كذبت الأولى . وخيرت الثانية في الإقامة والفرار .
ويكون الصداق من بيت المال . وإن كذبت فرق بينه وبين الأولى ، وكان
الصداق عليه من ماله .

واعتمد في ذلك على أثر رواه عن سمرة . وضعفه الأصحاب وردوه . منهم
المصنف .

تنبيه : اعلم أن المجد ، ومن تابعه : خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطاء
بعد ما ثبتت عنته وأجل . لأنه انضم إلى عدم الوطاء : وجود ما يقتضي الفسخ .
وجعلوا - على هذه الرواية - إذا ادعى الوطاء ابتداء ، وأنكر العنة : أن القول
قوله مع يمينه . وهى طريقة صاحب الفروع .

قال الزركشى : وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب . ولفظها يشهد لهم .
فإنه قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يوصل إليها : استحلقت . انتهى .

فأمره : لو ادعت زوجة مجنون عنته : ضربت له مدة . عند ابن عقيل .
قلت : وهو الصواب .

وعند القاضي : لا تضرب . وأطلقهما في الفروع .

وهل تبطل بحدوثه ، فلا يفسخ الولي ؟ فيه الوجهان . قاله في الفروع .

قوله : الْقِسْمُ الثَّانِي : يَخْتَصُّ النِّسَاءَ . وَهُوَ شَيْئَانِ . الرَّتَقُ . وَهُوَ

كَوْنُ الْفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا ، لَا مَسْلَكَ لِلذَّكَرِ فِيهِ . وَكَذَلِكَ
الْقَرْنُ وَالْعَفْلُ وَهُوَ لَحْمٌ يَحْدُثُ فِيهِ يَسُدُّهُ .

لجمل « الرتق » السد ، وجعل « القرن ، والعفل » لهما يحدث في الفرج . فهما
في معنى « الرتق » إلا أنهما نوع آخر .
وهو قول القاضي في المجرد . وتبعه أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب
الخلاصة . وقدمه في الرايتين .

وجعل القاضي في الخلاف الثلاثة : لهما ينبت في الفرج .
ويحتمله كلام المصنف هنا . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاوى
الصغير .

وقال أبو حفص : « العفل » رغبة تمنع لذة الوطء . وهو بعض القول الذي
حكاه المصنف .

قال في الرعاية - بعد هذا القول - : فإذا لا فسخ له في وجه .
وقال الزركشى : وإذا في ثبوت الخيار به وجهان . وأطلقهما في الفروع أيضاً .
قلت : الصواب ثبوته بذلك ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره .
وقيل : « القرن » عظم وهو من تنمة القول الذي ذكره المصنف .
وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه في المستوعب .

قال صاحب المطلع ، والزركشى : هو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر .
وقالا « العفل » شيء يخرج من فرج المرأة ، وحياً الناقة ، شبيه بالأذرة التي
للرجال في الخصى . وعلى كلا الأقوال : يثبت به الخيار على الصحيح .
وقال في الرعاية الكبرى : فإذا لا فسخ له في وجه . كما قال في « العفل » .
قوله ﴿ والثاني : الفسق . وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ . وَقِيلَ :
انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .
وقال في الخلاصة : هو انخراق ما بين القبل والدبر ، أو ما بين مخرج البول والمنى .

وجزم في المحرر ، والوجيز ، والفروع : أن « الفتق » انخراق ما بين السبيلين .
وقدم في الكافى : أن « الفتق » انخراق ما بين مخرج البول والمنى .
وثبوت الخيار فى « الفتق » من مفردات المذهب .

إذا علمت ذلك : فانخراق ما بين السبيلين يثبت للزوج الخيار . بلا خلاف أعلمه .

قال فى الروضة : أو وجد اختلاطهما لعل . لأن النفس تعافه أكثر .
وأما انخراق ما بين البول والمنى : فالصحيح أيضاً من المذهب : أنه يثبت به للزوج الخيار .

قال فى الهداية ، والمستوعب : يثبت به الخيار عند أصحابنا .
وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور .
وهو ظاهر ما قدمه فى الكافى .

وقيل : لا يثبت به خيار . وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير
وشرح ابن منجا ، والمصنف .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .
قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مُشْتَرَكٌ لِيْنَهُمَا . وَهُوَ : الْجَذَامُ ، وَالْبَرَصُ ، وَالْجُنُونُ ، سِوَاهُ كَانَ مُطْبِقًا ، أَوْ يُخْتَقُ فِي الْأَحْيَانِ ﴾ .

وقال فى الواضح : جنون غالب .
وقال فى المغنى : أو إغماء ، لا إغماء مريض لم يدم .

قال الزركشى : فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خياراً .

فإن دام بعد المرض فهو جنون . قوله ﴿وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَخَرِ ، وَاسْتِطْلَاقِ الْبَوْلِ ، وَالنَّجْوِ ، وَالْقُرُوحِ السَّيَّالَةِ فِي الْفَرْجِ ، وَالنَّاسُورِ ، وَالْبَاسُورِ^(١) ، وَالْخَصْيِ . وَهُوَ قَطْعُ الْخَصِيَّتَيْنِ ، وَالسَّلِّ ، وَهُوَ سَلَّ الْبَيْضَتَيْنِ ، وَالْوَجْءُ وَهُوَ رَضُّهُمَا . وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ ، أَوْ حَدَثَ بِهِ الْعَيْبُ بَعْدَ الْعَقْدِ . هَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ۞ .

وأطلقهما في الحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوي الصغير ، والزركشي .

وأطلقهما في الرعايتين ، فيما سوى الخصي والسل والوجء .
وأطلقهما في البلغة في الجميع ، إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد .
وأطلق في المستوعب ، وشرح ابن رزين : الخلاف فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله .

وأطلق في المذهب الخلاف في الخصى ، والسَّلِّ ، والْوَجْءِ .
وإذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله .
أمرهما : يثبت الخيار في ذلك كله . جزم به في الوجيز . وصححه في التصحيح ، واختاره ابن القيم .

وصححه في النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته في غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، أو حدث العيب بعد العقد .
واختاره أبو البقاء في الجميع . وزاد : وكل عيب يرد به المبيع .
قال الزركشي : وهو غريب .

(١) قال الأزهري : الناسور ، والباسور : بالسين والصاد .

وقال أبو بكر ، وأبو حفص : يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه .

قال أبو الخطاب : فيخرج على ذلك من به بأسور ، وناسور ، وقروح سيالة في الفرج .

قال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به .

وقال أيضاً أبو بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار بالبخر .

وقال في المستوعب : إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله الخيار في أظهر الوجهين .

واختار القاضي في تعليقه الجديد - قاله الزركشي ، وصاحب الجرد . قاله الناظم والشریف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازی ، والمصنف ، والشارح - ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد . وهو ظاهر كلام الخرقي فيه . وقدم في الرعايتين : ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء .

وصحح في المذهب ثبوت الخيار في البخر ، واستطلاق البول والنجو ، والبخر ، والناسور ، والبأسور ، والقروح السيالة في الفرج ، والخنثى المشكل . وحدث هذه العيوب بعد العقد .

والوجه الثاني : لا يثبت الخيار بذلك كله . وهو مفهوم كلام الخرقي . لأنه ذكر العيوب التي يثبت بها الخيار في فسخ النكاح . ولم يذكر شيئاً من هذه . وقدم ابن رزين في شرحه غير ما تقدم إطلاق الخلاف فيه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، في غير حدوث العيب بعد العقد .

وظاهر كلام أبي حفص : أنه لا يثبت الخيار بالبخر مع كونه عيباً .

وذكر القاضي في الجرد : لو حدث به عيب بعد العقد لا يملك به الفسخ . قاله

الزركشي . وهو مناقض لما تقدم عنه فيه .

واختاره أيضاً في التعليق القديم .
اختاره أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، وابن البنا . وصححه في البلغة .
وقدمه في النظم .

تفسيرات

أمرها : قوله - في البحر - « وهو نتن الفم » هو الصحيح .
قال ابن منبج : هذا المذهب . واختاره أبو بكر . وقدمه في المغنى ، والبلغة ،
والشرح ، والرعايتين .

وقال ابن حامد : نتن في الفرج يثور عند الوطء .
قال المصنف ، والشارح : إن أراد أنه يسمى بجزأ ويثبت به الخيار ،
وإلا فلا معنى له . لأن نتن الفم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره .
وقال في الفروع : البحر يشملهما .
وقال في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم : في كل منهما
وجهان في ثبوت الخيار به .

وجزم ابن عبدوس في تذكرته بثبوت الخيار بهما .
وقال في المستوعب - بعد أن ذكر الخلاف بين أبي بكر وابن حامد - :
وعلى قول أبي بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار .

وظاهر كلام الخرقى ، وأبي حفص : أنه عيب لا يثبت به خيار .
الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ﴾ أنه سواء كان مشكلاً - وقلنا يجوز
نكاحه - أو غير مشكل . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع . وقال : قاله جماعة .

وجزم به في المستوعب ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقال في الفروع : وخصه في المغنى بالمشكل . وفي الرعاية عكسه .
قلت : ظاهر كلامه في المغنى : يخالف ما قال . فإنه قال : وفي البحر ، وكون
أحد الزوجين خنثى : وجهان . وأطلق الخنثى .

وقال في الرعايتين : وبكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلاً . وضح
نكاحه في وجه . انتهى .

فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود في كتابيهما . والله أعلم .
وقال في المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير « وكون أحدهما خنثى غير مشكل »
فخصوا « الخنثى » بكونه غير مشكل ، وخصه في المذهب بكونه مشكلاً .
الثالث : كثير من الأصحاب حكوا الخلاف في ذلك كله وجهين .

وحكى ابن عقيل في البحر روايتين .
وحكى في الترغيب ، والبلغة - فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله -
روايتين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن ما عدا ما ذكره لا يثبت به خيار .
وكذا قال الشارح ، والزرکشی .
وأطلق في القروع في ثبوت الخيار بالاستحاضة ، والقرع في الرأس - إذا كان
له ربح منكراً - الوجهين .

وأطلقهما في الاستحاضة في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يثبت بالاستحاضة الفسخ في أظهر الوجهين .
قلت : الصواب ثبوت الخيار بذلك .

وألقى ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التي تثور عند الجماع .
وأجرى في الموجز الخلاف في بول الكبير في الفراش .

واختار ابن عقيل في الفصول : ثبوت الخيار بنضو الخلق ، كالترق .
واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً .

وعن أبي البقاء العكبري : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع ، كما تقدم
قريباً .

وقال أبو البقاء أيضاً : لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ بها : لم يبعد .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى - فيمن به عيب ، كقطع يد أو رجل ، أو عى ، أو خرس ، أو طرش ، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة - : يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع . وإنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة . فهو كالمشروط عرفاً . انتهى .

قلت : وما هو بيعيد . وما في معناه إن لم يكن دخل في كلامه مَنْ عُرِف بالسرقة .

ونقل ابن منصور : إذا كان عقيماً : أعجب إليّ أن يبين لها .

ونقل حنبل : إذا كان به جنون أو وسواس ، أو تغير في عقل ، وكان يعبث ويؤذى : رأيت أن أفرق بينهما . ولا يقيم على هذا .

الخامس : مفهوم قوله « وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله » أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه : ثبت به الخيار . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال في البلغة ، والفروع : والأصح ثبوته إن تغيّرت . ولم يستثن شيئاً .

ويستثنى من ذلك : إذا وجد المحبوب المرأة رتقاء .

قال المصنف ، والشارح : فينبغي أن لا يثبت لها الخيار .

وقيل : حكمه كالمائل . وقدمه في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتَ الْعَقْدِ ، أَوْ قَالَ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيّاً أَوْ وَجَدَ مِنْهُ دَلَالََةً عَلَى الرِّضَى : مِنْ وَطْءٍ ، أَوْ تَمَكُّينٍ . مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ : فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

بلا خلاف في العلم بالعيب ، أو الرضى به . وأما التمكن : فيأتى .

فائرة : خيار العيوب على التراخي . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في البلغة : هذا أظهر الوجهين .

قال الناظم : هذا أقوى الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرق .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هو على الفور .

وقاله القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا في الخصال .

قال ابن عقيل ، ومعناه : أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور . فمضى

آخر ما لم تجر العادة به : بطل ، لأن الفسخ على الفور .

فعلى المذهب : لا يبطل الخيار إلا بما يدل على الرضى : من الوطاء ، والتمكين مع العلم بالعيب ، أو يأتي بصريح الرضى .

قال الزركشي : وجزم به المصنف هنا وغيره .

قال المجد : لا يسقط خيار العنة إلا بالقول ، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع

ونحوه . وجزم به في الوجيز ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لم نجد هذه التفرقة لغير الجد .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

فينفسخ بنفسه ، أو يرده إلى من له الخيار . على الصحيح من المذهب . جزم

به في الرعاية ، وغيرها . وقدمه في الفروع .

وقال في الموجز : يتولاه الحاكم .

وقال الشيخ تقي الدين : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به . فمضى إذن

أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتاج بعد ذلك إلى حكم

بصحته بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله ، فيه الخلاف . وإن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه ، فيحكم بصحته .
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الفسخ بلا حكم في الرضى بعاجز عن الوطاء ، كعاجز عن النفقة .

قال في القاعدة الثالثة والستين : ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم حاكم .

فأمره : لو فسخ - مع غيبته - ففي الانتصار : الصحة وعدمها .
وقال في الترتيب : لا يُطْلَق على عنين كمول في أصح الروايتين .
قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ : فَلَهَا الْمَهْرُ الْمُسَمَّى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والخلاصة ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : عنه مهر المثل . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .
وبنى القاضى في المجرد ، وابن عقيل في الفصول : هاتين الروايتين على الروايتين في النكاح الفاسد : هل الواجب فيه المسمى ، أو مهر المثل ؟ على ما يأتي في آخر الصداق .

وقيل : يجب مهر المثل في فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم . لا بما إذا حدث العيب بعد العقد .

قلت : وهو قوى . وقيد المجد الرواية بهذا .
وقيل : في فسخ الزوج بهيب قديم ، أو بشرط : ينسب قدر نقص مهر المثل ، لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملاً . فيسقط من المسمى بنسبته ، فسخ أو أمضى .

وقاسه القاضي - في الخلاف - على المبيع المعيب .
وحكاه ابن شاقلا في بعض تعاليقه عن أبي بكر .
واختاره ابن عقيل . ويحتمله كلام الشيرازي . ورجحه الشيخ تقي الدين .
قلت : وفيه قوة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : وكذلك إن ظهر الزوج معيباً .
فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل . وكذا في فوات شرطها .
قال ابن رجب : وقد ذكر الأصحاب مثله في الغبن في البيع في باب الشفعة .
فأمره : الخلوة هنا كالخلوة في النكاح الذي لا خيار فيه .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الخلاصة ، والرايعتين ، والفروع : ويرجع على الغار ، على الأصح .
قال المصنف في المغني : والصحيح أن المذهب رواية واحدة .
قال الشارح : هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المشهور ، والمختار من الروایتين .
وجزم به الخرق ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .
وعنه : لا يرجع . اختاره أبو بكر في الخلاف . وهو قول على رضي الله عنه .
وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه رجع عن هذه الرواية .
قال في رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول على بن أبي طالب رضي الله عنه ، ثم هبته . فملت إلى قول عمر رضي الله عنه .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فأمره : قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .

وكذلك الوكيل . وهذا المذهب .
 فعلى هذا : أيهم انفرد بالتغريز ، ضمن .
 فلو أنكر الولي عدم علمه بذلك ولا بينة : قبل قوله مع يمينه . وهو المذهب .
 اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .
 قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : فإن أنكر الغار علمه به - ومثله يحمله
 وحلف - : برى .

واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا .
 وقيل : القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج .
 وقيل : إن كان الولي مما يخفى عليه أمرها ، كأبعد العصبات : فالقول قوله .
 وإلا فالقول قول الزوج .

اختاره القاضي ، وابن عقيل . إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها .
 فسوى بين الأولياء كلهم في عيوب الفرج ، بخلاف غيرها . وأطلقهن الزركشي .
 وقال في الفروع : ويقبل قول الولي في عدم علمه بالعيب . فإن كان ممن له
 رؤيتها : فوجهان .

وأما الوكيل - إذا أنكر العلم بذلك - : فينبغي أن يكون القول قوله مع
 يمينه . بلا خلاف .

وأما المرأة : فإنها تضمن إذا غرت . لكن يشترط لتضمينها : أن تكون عاقلة .
 قاله ابن عقيل . وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها .

فعلى هذا : حكمها - إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها ، واحتمل ذلك - حكم
 الولي على ماتقدم . قاله الزركشي .

فأمرتا

إمهما : لو وجد التغريز من المرأة والولي . فالضمان على الولي ، على قول
 القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنه المباشر .

وقال المصنف - فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل - : الضمان بينهما نصفان .
فيكون في كل من الولى والوكيل قولان .
وتقدم نظيرها في الغرر بالأمة على أنها حرة .

الثانية : مثلها في الرجوع على الغار : لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها .
ويلحقه الولد ، ويجهز زوجته بالمهر الأول . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَوَلِيِّ صَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ تَزْوِجُهَا مَعِيًّا ، وَلَا لَوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزْوِجُهَا بِهِ بغيرِ رِضَاهَا 》 .
بلا نزاع . من حيث الجملة ، لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه .
أمرها : الصحة مع جهله به . وهو المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين .
وهو ظاهر الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
والثاني : لا يصح مطلقاً . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . وصححه في النظم .
والثالث : يصح مطلقاً .

فعلى المذهب : هل له الفسخ إذن ، أو ينتظرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في
الفروع .

أمرهما : له الفسخ إذا علم . قدمه في المغنى ، والشرح .
والوجه الثاني : ينتظرها .

وذكر في الرعاية : الخلاف إن أجبرها بغير كفاء . وصححه في الإيضاح ، مع
جهله ، وتخيّر .

وذكر في الترغيب - في تزويج مجنون أو مجنونة بمثله ، وملك الولى الفسخ -
وجهين .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ الْكَبِيرَةُ نِكَاحَ حَبِيبٍ ، أَوْ عَيْنٍ : لَمْ يَمْلِكْ مِنْعُهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع . وقيل : له منعها . قال المصنف : هذا أولى .

قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ نِكَاحَ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَجْذُومٍ ، أَوْ أَبْرَصٍ : فَلَهُ مِنْعُهَا فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع : فله منعها فى الأصح .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أولى الوجهين . وقدمه ابن رزى فى شرحه ، وقال : هذا أظهر . وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقيل : لا يملك منعها .

فأمرناه

إمراهما : الذى يملك منعها : وليها العاقد للنكاح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع . وقيل : لبقية الأولياء المنع . كما قلنا فى الكفاءة .

قلت : وهو أولى . وجزم به ابن رزى فى شرحه .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَتْ الْعَيْنُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ حَدَّثَ بِهِ : لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ﴾ .

بلا نزاع . لأن حق الولى فى ابتدائه ، لافى دوامه . قاله الأصحاب .

باب نكاح الكفار

قوله ﴿ وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، فِيمَا يَجِبُ بِهِ ، وَتَحْرِيمُ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال في الترغيب : حكمه حكم نكاح المسلمين في ظاهر المذهب .

قوله ﴿ وَيُقَرَّرُونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلًّا ، وَلَمْ يَرْتَقِعُوا إِلَيْنَا ﴾ .

هذا المذهب بهذين الشرطين . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : في مجوسى تزوج كتائية ، أو اشترى نصرانية : يحول الإمام بينهما .

فيخرج من هذا : أنهم لا يقرون على نكاح محرم .

وهو لأبى الخطاب في الهداية ، قال في المحرر ، وغيره : لا يقرون على مالا مساغ له في الإسلام . كنكاح ذات المحارم ، ونكاح المجوسى الكتائية ونحوه .

وتقدم في باب المحرمات في النكاح « هل يجوز للمجوسى نكاح الكتائية ؟ » .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقاً . فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها . وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمها .

وأما الصحة ، والفساد ، فالصواب : أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من وجه . فإن أريد بالصحة : إباحة التصرف . فإنما يباح لهم بشرط الإسلام . وإن أريد نفوذه ، وترتب أحكام الزوجية عليه - من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً . ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به - فصحيح .

وهذا مما يقوى طريقة من أفرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة، أو لوصف
لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً .
وقد أطلق أبو بكر ، وابن أبي موسى وغيرهما : صحة أنكحتهم ، مع نصريحهم
بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى أيضاً : رأيت لأصحابنا في أنكحتهم
أربعة أقوال :

أحدها : هي صحيحة . وقد يقال : هي في حكم الصحة .
والثاني : ما أقرؤا عليه فهو صحيح ، وما لم يقرؤا عليه فهو فاسد . وهو قول
القاضي في الجامع ، وابن عقيل ، وأبي محمد .
والثالث : ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح ، وما لا فلا .
والرابع : أن كل ما فسد من مناكح المسلمين : فسد من نكاحهم . وهو
قول القاضي في المجرد . انتهى .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ﴾ - يعني : إذا أسلموا وترافعوا إلينا في
أثناء العقد - لَمْ تَعْرَضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ
لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَذَاتِ مُحَرَّمَةٍ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ
شَرَطَ الْخِيَارَ فِي نِكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطْلَقَتِهِ ثَلَاثًا :
فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا أَقْرَأَ عَلَى النَّكَاحِ ۝ .

إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد ، والمرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها :
فرق بينهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يفسخ إلا مع مفسد ، مؤبد أو مجمع عليه .

فلو تزوجها ، وهي في عِدَّتِهَا . وأسلم أو ترافعا إلينا . فإن كان تزوجها في عدة

مسلم : فرق بينهما . بلا نزاع .

وإن كان في عدة كافر. فجزم المصنف هنا : أنه يفرق بينهما . وهو المذهب .
نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ،
والبغلة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ،
وغيرهم .

وعنه : لا يفرق بينهما . نص عليه . صححه في النظم . وقدمه في الرعاية الكبرى .
وأطلقهما في المذهب ، والمحزر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،
والفروع .

تنبيه : شمل كلامه : ولو كانت حبلى من زنا قبل العقد . وهو أحد الوجهين
أو الروايتين .

أمرهما : يفرق بينهما . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
جزم به في المنور . وهو الصواب .

والثاني : لا يفرق بينهما . وأطلقهما في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع .

وأما إذا شرط الخيار في نكاحها متى شاء ، أو مدة هما فيها . فجزم المصنف
بأن يفرق بينهما . وهو المذهب .

جزم به في الخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والبغلة ، والشرح ، والوجيز
وغيرهم . وجزم به في المذهب في الأولى .

وقيل : لا يفرق بينهما . وأطلقهما في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة ، وهو معتقد حله : فجزم المصنف أنه يفرق
بينهما . وهو المذهب .

قال في الفروع : لم يقر على الأصح .

وجزم به في الخلاصة ، والمنور ، والوجيز وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
وعنه : لا يفرق بينهما . واختاره في الحرر فيما إذا أسلما .
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِي حَرْبِيَّةً فَوَطِئَهَا ، أَوْ طَاوَعَتْهُ
وَأَعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا : أَقْرًا ، وَإِلَّا فَلَا ﴾ .
أنه لو فعل ذلك أهل الذمة : أنهم لا يقرون عليه . وهو ظاهر كلام غيره .
وصرح به في الترغيب . وجزم به البلغة .
ظاهر كلام المصنف في المغنى ، والشارح : أنهم كأهل الحرب .
قلت : وهو الصواب .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا ، أَوْ فَاسِدًا قَبِضَتْهُ : اسْتَقَرَّ ﴾
وهذا بلا نزاع . لكن لو أسلما ، فانقلبت خمر خلا ، وطلق : فهل يرجع
بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع .
قلت : الصواب رجوعه بنصفه .
ولو تلف الخل ، ثم طلق . ففي رجوعه بنصف مثله : احتمالان . وأطلقهما
في الفروع .
قلت : الصواب رجوعه بنصف مثله . لأنه مثلى .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ : فُضِّضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : لاشيء لها في خمر وخنزير معين . وهو رواية مخرجة . خرجها القاضى .
فأمره : لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد : وجب لها حصة ما بقى من
مهر المثل . ويعتبر قدر الحصّة فيما يدخله الكيل والوزن ، وفيما يدخله العدّ
بعده . على الصحيح من المذهب . قدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : بقيمته عند أهله . وأطلقهما في الفروع .

قال المصنف ، الشارح : لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية ، فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المثل .

وإن كانت مختلفة ، اعتبر ذلك بالسكيل في أحد الوجهين .

والثاني : يقسم على عددها .

وإن أصدقها عشر خنازير : ففيه الوجهان .

أمرهما : يقسم على عددها .

والثاني : يعتبر قيمتها .

وإن أصدقها كلباً وخنزيرين ، وثلاث زقاق خمر . فثلاثة أوجه .

أمرها : يقسم على قدر قيمتها عندهم .

والثاني : يقسم على عدد الأجناس . فيجعل لكل جزء ثلث المهر .

والثالث : يقسم على المعدود كله . فيجعل لكل واحد سدس المهر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَمَهْمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ﴾

أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة . وهو صحيح . وهو المذهب من حيث الجملة وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل في المعية : لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول .

وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما في المجلس . وهو احتمال في المغنى .

قلت : وهو الصواب . لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر . واختاره

الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيِّينِ

قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسَامَةُ : فَلَا مَهْرَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم
الخرقي ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة
والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشي : قطع بهذا جمهور الأصحاب . ونص عليه .
وقدمه في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لها نصف المهر . اختاره أبو بكر .
قلت : وهو أولى . وأطلقهما في تجريد العناية .
قال الزركشي : وحكى أبو محمد رواية : بأن لها نصف المهر . وأنها اختيار
أبي بكر ، نظراً إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام .
والمنقول في رواية الأثرم التوقف . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾
هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب أيضاً .
قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال في الهداية : وهي اختيار عامة أصحابنا .
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين . والاختار للأصحاب : الخرقي ،
وأبي بكر ، والقاضي ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح .
وهذا من غير الأكثر الذي ذكرناه عن الفروع في الخطبة .

وعنه : لا شيء لها . جزم به في المنور ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .
وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير . والفروع .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وتجريد العناية . ويأتى ذلك أيضاً في كلام المصنف في كتاب الصداق فيما ينصف المهر . فعلى الأول : إن أسلما - وقالت : سبقتنى ، وقال : أنت سبقتينى - فالقول قولها . ولها نصف المهر . قاله الأصحاب .

وإن قالوا : سبق أحدنا ، ولانعلم عينه : فلها أيضاً نصف المهر ، على الصحيح من المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وصححه في المغنى ، والشرح ، والنظم . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقال القاضى : إن لم تكن قبضته . لم تطالبه بشيء . وإن كانت قبضته . لم يرجع عليها بما فوق النصف . قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . وَأَنْكَرَتْهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في السكاكى ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف . أمرهما : القول قولها . وهو المذهب . لأن الظاهر معها . اختاره القاضى . قال فى الخلاصة : فالقول قولها على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزین . قلت : وهو الصواب . والثانى : القول قوله . لأن الأصل بقاء النكاح . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . جزم به فى الوجيز .

قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ : وَقَفَ الْأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا . واختار لعامة الأصحاب :

الخرقي ، والقاضي ، وأصحابه ، والشيخان وغير واحد .

قال في الرعاية الكبرى : هذا أظهر وأولى . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم .

وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول . اختاره الخلال ،

وصاحبه أبو بكر . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : رواية ثالثة : الوقف بإسلام الكتائية ، والانسحاق بغيرها .

قال الزركشي : وعنه رواية رابعة بالوقف ، وقال : أحب إلي الوقف عندها .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا أسلمت قبله - بقاء نكاحه قبل

الدخول وبعده ، ما لم تنكح غيره . والأمر إليها . ولا حكم له عليها . ولا حق

لها عليه . وكذا لو أسلم قبلها . وليس له حبسها . وأنهما متى أسلمت - ولو قبل

الدخول وبعد العدة - فهي امرأتان إن اختار . انتهى .

قوله - مفرعاً على المذهب - ﴿فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِي قَبْلَ انْقِضَائِهَا : فَهُمَا

عَلَى نِكَاحِهِمَا ، وَإِلَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

تغيب : مفهوم قوله « وقف الأمر على انقضاء العدة » أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قال الزركشى ، وقيل : عنه ما يدل على رواية . وهى الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبی صلى الله عليه وسلم ، وأنها ترد له ، ولو بعد العدة .

قوله ﴿ فَعَلَى هَذَا ﴾ يعنى : على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة .

﴿ لَوْ وَطَّئَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسَلِّمِ الثَّانِي : فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ أَسْلَمَ فَلَا شَيْءَ لَهَا ﴾ .

بلا نزاع على هذا البناء .

وقوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والعمدة ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده فى العدة .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن أسلمت بعده فى العدة ، وهى غير كتابية :

فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح ، والنظم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
والوجه الثاني : القول قوله . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فوائد

إمراها : لو اتفقا على أنها أسلمت بعده - وقالت : أسلمت في العدة . وقال :
بل بعدها - كان القول قولها .

الثانية : لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه . وإلا فسد . ففي الحد إذن وجهان
في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع ، وقال : هما فيمن ظن صحة نكاحه فلاعن ،
ثم بان فساده .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْقَسَخَ
النِّكَاحُ . وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ :
فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ارتدا معا ، فهل يتنصف المهر ، أو يسقط ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والزرکشی .
وظاهر كلامه في المنور : أنه يسقط .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن كفر - أو أحدهما - قبل الدخول : بطل
العقد . وإن سبقها وحده ، أو كفر وحده : فلها نصف المهر ، وإلا يسقط .
وقيل : إن كفر معا وجب .

وقيل : فيه وجهان .
فقدم السقوط . وكذا قدم في الرعاية الصغرى .
وجزم به في الوجيز . وصححه في تصحيح الحرر .

قال الزركشي في شرح الوجيز : والأظهر التنصيف .
 قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَهَلْ تَتَعَجَّلُ الْفَرْقَةُ ،
 أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ،
 والهادي ، والحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والبلغة ، وتجريد العناية .
 إصراهما : تقف على انقضاء العدة . صححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر .
 وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي . واختاره الخرقى .

وقال الزركشي في شرح الوجيز : وهو المذهب . ونصره المصنف .
 قال ابن منجا : هذا المذهب ، ومال إليه الشارح . وهو الصحيح .
 والثاني : تتعجل الفرقة . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في
 الخلاصة ، والرايعتين ، والزبدة ، وإدراك الغاية .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد
 الدخول . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ﴾ .
 هذا مبني على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة . قاله في الحرر ،
 وغيره .

فأمره : لو وطئها ، أو طلقها - وقلنا : لا تتعجل الفرقة - ففي وجوب المهر
 ووقوع الطلاق خلاف . ذكره في الانتصار .

قلت : جزم المصنف والشارح بوجوب المهر ، إذا لم يسلمأ حتى انقضت العدة .

قوله ﴿ وَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُ الْكِتَابِيِّينَ إِلَى دِينٍ لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ : فَهُوَ
 كَرِدَّتِهِ ﴾ .

إن انتقل الزوجان . أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجس كتابي تحته
كتابية : فكالردة . بلا نزاع .

وإن تمجست المرأة تحت كتابي ، فظاهر كلام المصنف : أنه كالردة أيضاً .
وهو أحد الوجهين . جزم به في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمنور .

وهو الصواب . لأنها لا تقرر عليه ، وإن كانت تباح للكتابي . على الصحيح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : النكاح بحاله .
جزم به في الوجيز . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير ، والفروع .
قلت : قد تقدم في باب المحرمات في النكاح : أن الكتابي يجوز له نكاح

المجوسية . على الصحيح من المذهب . وهذا في معناه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ ، وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ ، فَأَسْلَمَ مِنْ

مَعَهُ : اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا . وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ۖ ﴾ .
إن كان مكلفاً اختار . وإن كان صغيراً : لم يصح اختياره . والصحيح من

المذهب : لا يختار له الولي . ويقف الأمر حتى يبلغ . قاله الأصحاب . لأنه راجع
إلى الشهوة والإرادة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن وليه يقوم مقامه في التعيين ، وضعف
الوقف .

وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه ، على صحة طلاقه
عليه .

قال في الرعاية الكبرى ، قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه . صح
اختياره له ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار . على الصحيح . قاله القاضى فى الجامع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين ، فيختار . وأطلقهما فى المستوعب ، والرعاية الكبرى .

وقال ، قلت : إن صح إسلامه بنفسه ، صح اختياره وإلا فلا .

وقال ابن عقيل : يوقف الأمر حتى يراهق ، ويبلغ أربع عشر سنة . فيختار .

فأمره : لو أسلم على أكثر من أربع ، أو على أختين ، فاختار أربعاً ، أو إحدى الأختين ، فقال المصنف ، والشارح : يعتزل المختارات ، ولا يوطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة .

فلو كن خمساً ففارق إحداهن ، فله وطء ثلاثاً من المختارات ، ولا يوطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . وعلى ذلك فقس ، وكذلك الأخت .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فى شرح المحرر : وفى هذا نظر . فإن ظاهر السنة يخالف ذلك .

قال : « وقد تأملت كلام عامة أصحابنا ، فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً . ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة . لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم .

ولو كان لهذا أصل عندهم : لم يغفلوه . فإيهام دائماً ينبهون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة . كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا وطئ أخت امرأته بنكاح فاسد ، أو زنا بها ، وقال : هذا هو الصواب . فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها . فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح . وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطئاً . انتهى .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح « إذا زنا بامرأة ، وله أربع نسوة . هل يعتزل الأربع حتى يستبرىء الرابعة ، أو واحدة ؟ » .

نفسه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : جواز الاختيار في حال إحرامه . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه ابن رزين في شرحه ، لأنه استدامة .

وقال القاضى : لا يختار ، والحالة هذه . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إصداها : موت الزوجات لا يمنع اختيارهن . فلو أسلم وتحتة ثمان نسوة ، أسلم معه أربع منهن ثم متن ، ثم أسلم البواقي في العدة : فله أن يختار الأحياء . ويتبين أن الفرقه وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين . فلا يرشهن . وله أن يختار الموتى فيرشهن . ويتبين أن الأحياء بن لاختلاف الدين ، وعدتهن من ذلك الوقت .

ذكره القاضى في الجامع . لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد في الحال . وإنما تبين به من كانت زوجته . والتبين يصح في الموتى ، كما يصح في الأحياء . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : لو أسلم وتحتة أكثر من أربع ، أو من لا يجوز جمعه في الإسلام . فاختار ، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول : فلا مهر لهن . ذكره القاضى في الجامع ، والخلاف . وجزم به صاحب المغنى ، والحرر . قال في القواعد : ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر .

الثالثة : صفة الاختيار : أن يقول « اخترت نكاح هؤلاء » أو « أمسكتهن » أو « اخترت حبسهن » أو « إمساكنهن » أو « نكاحهن » ونحوه . أو يقول « تركت هؤلاء » أو « فسخت نكاحهن » أو « اخترت مفارقتهن » ونحوه . فيثبت نكاح الآخر . وإن لم يختار : أجبر عليه بحبس وتعزير .

وعدة ذوات الفسخ : منذ اختار . على الصحيح .
قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والحرر ، والنظم ، وغيرهم .
قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور .

وقيل : منذ أسلم . وأطلقهما في القروع .
ويأتى : إذا اختار أربعا قد أسلمن : أن عدة البواقي ، إن لم يسلمن : من
وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن ، على الصحيح .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطِئَهَا : كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والسكافي ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
وغيرهم . وجزم به الزركشي في الطلاق . وقدمه في الوطاء .
وقال المصنف ، والشارح : وإن وطئ كان اختياراً ، في قياس المذهب .
وقدمه فيهما في الفروع .

وقیل : لیس اختیاراً فیہما .

وفي الواضح وجه : أن الوطء هنا كالوطء في الرجعة .
 وذكر القاضي في التعليق ، في باب الرجعة : أن الوطء لا يكون اختياراً .
 قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : لو أسلم الكافر ، وعنده أكثر من أربع
 نسوة ، فأسلمهن ، أو كن كتابيات - فالأظهر : أن له وطء أربع منهن . ويكون
 اختياراً منه . لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع .
 وكلام القاضي قد يدل على هذا .

وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار . انتهى .

تفہیم : ظاهر کلام المصنف فی الطلاق : أنه سواء كان بلفظ الطلاق ، أو السراح ، أو الفراق . وهو صحيح . لكن يشترط أن يتنوى بلفظ « السراح » أو

« الفراق » الطلاق . وهذا المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : فى « الفراق » عند الإطلاق وجهان .

أحدهما : أنه يكون اختياراً للمفارقات . لأن لفظ « الفراق » صريح فى

الطلاق .

قال المصنف ، والشارح : والأول أولى .

وقال فى الكافى ، والبلغة ، والرعاية الكبرى : وفى لفظ « الفراق » و « السراح »

وجهان ، يعنون : هل يكون فسخاً للنكاح ، أو اختياراً له ؟

واختار فى الترغيب : أن لفظ « الفراق » هنا : ليس طلاقاً ولا اختياراً ، للخبر .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا : أَقْرَعَ يَمْنَهُنَّ . فَأَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعًا

مِنْهُنَّ . وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِ ﴾ .

يعنى بعد انقضاء عدتهن . صرح به الأصحاب .

وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا قرعة . ويحرم عليه . ولا يُبَحِّثُ إلا بعد زوج وإصابة .

قال القاضى - فى خلافه - فى كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثاً .

قال فى القواعد : وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ ، وليس باختيار .

ولكن يلزم منه أن يكون للرجل فى الإسلام أكثر من أربع زوجات

يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح ، من الطلاق وغيره . وهو بعيد .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الطلاق هنا فسخ . ولا يحتسب به من

الطلاق الثلاث . وليس باختيار .

فائدة: لو وطئ السكك: تعين له الأول^(١).

قوله ﴿وَإِنْ ظَاهَرَ، أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ﴾. فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمنفى، والمحرم، والشرح، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والقروع، وشرح ابن منجا.

أمرهما: لا يكون اختياراً. وهو المذهب. صححه في التصحيح، وتصحيح المحرر.

قال في البلغة: لم يكن اختياراً على الأصح.

قال الزركشي: هذا أشهر الوجهين. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به في الوجيز، ونهاية ابن رزين.

وهو ظاهر ماجزم به الأزجي في منتخبه. وقدمه في السكافي.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وهو الذي ذكره القاضي في الجامع، والمجرد

وابن عقيل.

والوجه الثاني: يكون اختياراً. وهو احتمال في السكافي.

قال في المنور: لو ظاهر منها فمختارة.

وقال في إدراك الغاية، وتجريد العناية: وطلاقه ووطؤه اختيار. لاظهاره

وإيلاؤه في وجه.

قوله ﴿وَإِنْ مَاتَ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ﴾.

هذا أحد الوجهين. اختاره القاضي في الجامع. وجزم به في الوجيز،

والمنور.

(١) كذا في الأصول. ولعلها: تمينت الأولى.

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين : من ذلك ، أو ثلاثة قروء . إن كن
من يحضن ، أو إن كانت حاملاً فيوضه . والآيسة والصغيرة عدة الوفاة . وهو
المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح والأولى . والقول الأول لا يصح .
وجزم به في الفصول ، والسكافي ، والمغني . وقدمه في تجريد العناية .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في البلغة ، والفروع .
وقيل : يلزمهن الأطول من عدة الوفاة ، أو عدة الطلاق . وقطع به القاضي
في الجرد .

قال في الرعايتين : لزمن عدة الوفاة
وقيل : يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين
الإسلام .
وقيل : هذا إن كن ذوات أقرء ، وإلا فعدة وفاة . كمن لم يدخل بها . انتهى

فوائد

إمراها : لو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسن بكتايبات : لم يخير في غير
مسألة . وله إمساك من شاء عاجلاً ، وتأخيره حتى يسلم من بقى ، أو تفرغ عدتهن .
هذا المذهب .

قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، والفروع ، وغيرها .
وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع : لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن ، فعدة البواقي إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن على الصحيح .

قدمه في الرعايتين ، والزبدة . وصححه في تصحيح الحرر ، والنظم ، وغيرهما وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : تعتد من وقت اختياره .

قال في الرعايتين : وهو أولى .

وأطلقهما في الحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وإذا انقضت عدة البواقي ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل : فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولاً ففسخ نكاح مسلمة : صح إن تقدمه إسلام أربع سواها . وإلا

لم يصح بحال . وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : يوقف . فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

الثانية : لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر ، تزوجاها في عقد واحد : لم

يكن لها أن تختار أحدهما . ذكره القاضي محل وفاق .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ : فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . لكن المهر يكون للأُم .

قاله في الترغيب وغيره . وجزم به في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ - وَكَانَ فِي حَالِ

اجتماعهم على الإسلام - مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ : فَلَهُ الْاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ،

وَالْإِسْدَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر: إن كان قد دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن في عدتهن: لا يجوز له الاختيار هنا، بل يَبْنَ بمجرد إسلامه. ورده المصنف وغيره. قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ، فَلَمْ يَسْلَمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ: فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ﴾.

قطع به الأصحاب. وقال في الفروع: اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن، وإلا فسد.

وإن تنجزت الفرقة: اعتبر عدم الطول، وخوف العنت وقت إسلامه. قاله في الترغيب.

تنبيه: مفهوم قوله ﴿وَإِنْ عَتَقْتُ، ثُمَّ أَسْلَمْتُ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي﴾.

أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن: كان له الاختيار. وهو أحد الوجهين.

والوجه الثاني: ليس له الاختيار، بل تتعين الأولى إن كانت تُعَفُّ. وهو المذهب. قدمه في الفروع. وجزم به في الحرر، والرعايتين، والحاوي، وغيرهم.

تنبيه: قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ. فَأَسْلَمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ، أَوْ بَعْدَهُنَّ: انْقَسَخَ نِكَاحُهُنَّ﴾.

وتعينت الحرة إن كانت تعفه.

هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإماء، ثم يسلمن في العدة. فأما إن عتقن، ثم أسلمن في العدة: فإن حكمهن كالحرائر.

فأمره: قوله ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ. ثُمَّ عَتَقَ: فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ﴾.

هذا صحيح . لكن لو أسلم وتحتته أربع إماء ، فأسلمت ثنتان . ثم عتقن ،
فأسلمت الثنتان الباقيتان : كان له أن يختار من الجميع أيضاً . على أحد الوجهين .
وجزم به في الرعاية .

والوجه الثاني : يتعين الأولتان . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ لَا يَحْجُوزُ
لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ ﴾ .
بلا نزاع أعلمه .

فائدة : لو كان تحتته أحرار ، فأسلم وأسلمن معه : لم يكن للحررة خيار الفسخ .
على الصحيح من المذهب ، اختاره المصنف وغيره .
قال القاضي ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .
وقال القاضي في الجامع : هو كالعيب الحادث .

كتاب الصداق

فأمره : للمسمى في العقد ثمانية أسماء « الصداق ، والصدقة » بضم الدال المهملة . ومنه (٤ : ٤) وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) و « الطول » ومنه قوله تعالى (٤ : ٢٥) ومن لم يستطع منكم طولاً) أى مهر حرة . و « النحلة ، والأجر ، والفرضة ، والمهر ، والنكاح » ومنه (٢٤ : ٣٣) وليستغفب الذين لا يجدون نكاحاً) و « العلائق » و « العقر » بضم العين وسكون القاف و « الحباء » ممدوداً مع كسر الحاء المهملة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَعْرِىَ النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تسمية الصداق في العقد مستحبة . وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله .

وقال في التبصرة : يكره ترك التسمية فيه . ويأتى ذكر الخلاف .

تنبيه : قوله « ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسميته » .

هذا مبنى على أصل . وهو أن الصداق : هل هو حق لله ، أو للآدمى ؟ .

قال القاضى في التعليق ، وأبو الخطاب ، وغيره من أصحابه ، فى كتب الخلاف :

هو حق للآدمى . لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعتو عنه .

وتردد ابن عقيل ، فقال مرة كذلك ، وقال أخرى : هو حق لله . لأن النكاح

لا يعرى عنه ثبوتاً ولزوماً . فهو كالشهادة . وقاله أبو يعلى الصغير .

قال الزركشى : وهو قياس المنصوص فى وجوب المهر ، فيما إذا زوج عبده

من أمته .

فإن قيل بالأول - وهو كونه حقاً للآدمى - فالحل مستفاد من العقد بمجرد

ويستحب ذكره فيه ، وصرح به الأصحاب .

وهل هو عوض حقيقى ، أم لا ؟ .

الأصحاب فيه تردد . ومنهم من ذكر احتمالين .
وينبئ على ذلك لو أخذه بالشفعة وغير ذلك .
وإن قيل : هو حق لله . فالحل مرتب عليه مع العقد .
وتقدم في أول كتاب النكاح « هل المعقود عليه المنفعة أو الحل ؟ » .
قوله ﴿ وَأَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَنَاتِهِ . وَهُوَ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ ﴾ .
وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في المستوعب ، وغيره .
وقال ابن عبدوس في تذكرته : يسن أن لا يعبر خمسمائة درهم .
وقال في الحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : من أر بعمائة إلى خمسمائة .
وقال القاضي في الجامع : قول الإمام أحمد رحمه الله « أر بعمائة » يعني : من
الدرهم التي وزن الدرهم منها مثقال . فتكون الأربعمائة خمسمائة ، أو قريباً منها
بضرب الإسلام .
وقدم في الترغيب : أن السنة أن لا يزيد على مهر بناته صلى الله عليه وسلم ،
وهو أر بعمائة .
قال في البلغة : السنة أن لا يزيد على مهر بنات النبي صلى الله عليه وسلم .
وهو أر بعمائة درهم .
وقيل : على مهر نسائه . وهو خمسمائة درهم .
وقال في الرعاية الكبرى : يستحب جعله خفيفاً أر بعمائة ، كصداق بنات
النبي صلى الله عليه وسلم ، وإلى خمسمائة ، كصداق زوجاته .
وقيل : بناته . انتهى .
قال في المستوعب : وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه قال « الذي نجبه
أر بعمائة درهم ، على فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بناته » .

قال القاضي : وهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصدق بناته غير ما أصدق زوجاته . لأن حديث عائشة « أنه أصدق نساء اثنتي عشرة أوقية ونشاً » والنش : نصف أوقية . وهو عشرون درهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية حنبل - يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم . وهو الصواب ، مع القدرة واليسار . فيستحب بلوغه ، ولا يزداد عليه . قال : وكلام القاضي وغيره : يقتضى أنه لا يستحب . بل يكون بلوغه مباحاً . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ ﴾ ، بل كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ أَجْرَةً : جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . واشترط الخرقى أن يكون له نصف يحصل . فلا يجوز على فلس ونحوه . وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، والمصنف ، والشارح . وفسروه بنصف يتمول عادة .

قال الزركشى : وليس في كلام الإمام أحمد هذا الشرط . وكذا كثير من أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل - في ضمن كلام له - فجوز الصداق بالحبة والتمر التي يفتبذ مثلها .

قال الزركشى : ولا يعرف ذلك .

فأمره : ذكر القاضي أبو يعلى الصغير ، والمصنف في المغنى ، وغيرهما : أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ﴾ يعنى الحر ﴿ عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ﴾ . فعلى روايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ،
والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إمدهما : يصح . وهو المذهب .

جزم به في تذكرة ابن عقيل ، وشرح ابن رزين ، والكافي ، والوجيز ،
وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والنظم ، والتصحيح ،
وتجريد العناية ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يصح .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله قولاً : أن محل الخلاف يختص بالخدمة لما
فيه من المنه والمنة والمنافاة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإذا لم تصح الخدمة صدقاً ، فقياس
المذهب : أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة ، إلا إذا علم أن هذه المنفعة لا تكون
صدقاً . فيشبه مالوا صدقها مالا مغضوباً ، في أن الواجب مهر المثل في أحد الوجهين
تنبيه : ذكر صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والتبصرة ، والترغيب ، والبلغة ، وغيرهم : الروايتين في « منافعه مدة
معلومة » كما قال المصنف هنا .

وأطلقوا المنفعة ، ولم يقيدها بالعلم ، لكن يقيدها بالمدة المعلومة . ثم قالوا
بعد ذلك : وقال أبو بكر : يصح في خدمة معلومة ، كبناء حائط ، وخياطة ثوب .
ولا يصح إن كانت مجهولة ، كرد عبدها الآبق ، أو خدمتها في أي شيء
أرادته سنة . فقيد المنفعة بالعلم . ولم يذكر المدة . وهو الصواب .

وقال في الفروع : وفي « منفعة المعلومة مدة معلومة » روايتان .

ثم ذكر بعض من نقل عن أبي بكر ، فقيد المنفعة والمدة بالعلم .

وقال في الرعاية : وفي منفعة نفسه - وقيل : المقدرة - روايتان .

وقيل : إن عينا العمل : صح . وإلا فلا .

فوائد

أصداها : لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة : صح . على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : هي كالأولى . وقاله القاضي في التعاليق ، وابن عقيل .

الثانية : لا يضر جهل يسير ، ولا غرر يرجى زواله . على الصحيح من المذهب وقيل : يضر .

فعلى المذهب : لو تزوجها على أن يشتري لها عبد زيد : صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يصح .

فعلى المنصوص : لو تعذر شراؤه بقيمته ، فلها قيمته .

الثالثة : يصح عقده أيضاً على دين سلم ، وغيره . وعلى غير مقدور له كآبق ، ومغتصب يحصله . وعلى مبيع اشتراه ولم يقبضه . نص على ذلك كله .

وجزم به في الرعايتين ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لاتصح التسمية في الجميع ، كثوب ، ودابة ، ورد عبدها أين كان .

وخدمتها سنة فيما شاءت ، كما تقدم . وما يثمر شجره ، ومتاع بيته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الْفِقْهِ ، أَوْ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمَبَاحِ : صَحَّ ﴾ .

وكذا لو أصدقها تعليم شيء من الأدب ، أو صنعة ، أو كتابة . وهذا المذهب .

وأطلقه كثير من الأصحاب هنا .

قال في الهداية وغيره ، في القصيدة : يصح رواية واحدة . وقدمه في الرايتين .
قال في البلغة ، وتجريد العناية : ويصح على تعليم حديث ، وفقه ، وشعر
مباح . وقطعا به .

وقيده المصنف ، والمجد ، والشارح ، والحاوي ، وغيرهم ، بما إذا قلنا : بجواز
أخذ الأجرة على تعليمها .

وجزم في المنور بعدم الصحة . وقدمه في النظم في الفقه .
وأطلق في الفروع - في باب الإجارة ، في جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه
والحديث - الوجهين . كما تقدم هناك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَا يَحْفَظُهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وجزم به في الوجيز .

قال الشارح : ينظر في قوله . فإن قال « أحصل لك تعليم هذه السورة » صح .
لأن هذا منفعة في ذمته لا يختص بها . فجاز أن يستأجر عليها من يحسنها .
وإن قال « على أن أعلمك » فذكر القاضي في الجامع : أنه لا يصح .
وذكر في المجرد احتمالا بالصحة . أشبه مالو أصدقها مالا في ذمته ، ولو كان
معسرا به .

قال في المحرر ، والنظم ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع : ويصح
على قصيدة لا يحسنها ، فيتعلمها ثم يعلمها .
وقيل : لا تصح التسمية .

وقال في الرايتين ، في القراءة : لو شرط سورة لا يعرفها : تَعَلَّمَ وعلم . كمن
شرط تعليمها .

وقيل : يبطل .

وقال بعد ذلك : وإن أصدقها تعليم فقه ، أو حديث ، أو أدب ، أو شعر
مباح معلوم ، أو صنعة ، أو كتابة : صح . وفروعه كفروع القراءة . انتهى .

قوله ﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ، وَيَتَعَلَّمَهَا ثُمَّ يُعَلِّمَهَا﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وهو الذي قدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال في تجريد العناية : يصح . ولو لم يحفظه نصاً .

فأمره : قوله ﴿وَإِنْ تَعَلَّمْتَهَا مِنْ غَيْرِهِ : لَزِمَتْهُ أَجْرَةُ تَعْلِيمِهَا﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو ادعى الزوج : أنه علمها ، وادعت أن غيره علمها :
كان القول قولها ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقيل : القول قوله .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ وَقَبْلَ تَعَلُّمِهَا : فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْأَجْرَةِ﴾

وهو المذهب . جزم به في الفصول ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير .

وقيل : يلزمه نصف مهر المثل .

ويحتمل أن يعلمها نصفها . بشرط أمن الفتنة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ووجه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة . وقدمه في المستوعب ، والرايعتين .

وأطلقهما في المذهب ، والمغنى ، والشرح .

فعلى هذا الوجه : يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها .

فأمره

إمدهما : وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول ^(١) ، وقبل تعليمها . قاله المصنف

والشارح ، وغيرهما . فعليه الأجرة كاملة .

(١) في مصورة طلعت « قبل الدخول »

وقيل : يلزمه مهر المثل .

ويحتمل أنه يلزمه تعليمها كاملة لها ، قياساً على ما تقدم قبله .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْأَجْرَةِ ﴾

بلا نزاع . ولو حصلت الفرقة من جهتها : رجع بالأجرة كاملة عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ مُعَيَّنٍ : لَمْ يَصَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والمصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

وصححه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال في البلغة ، والنظم : هذا المشهور .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدومه في الفروع ، وغيره . وعنه : يصح .

قال ابن رزين : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به

في عيون المسائل .

وأطلقهما في تذكرة ابن عقيل ، والمستوعب ، والرايعتين .

وقيل : يصح مطلقاً .

وقيل : بل يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه . ذكره في الرايعتين .

وجزم به في المحرر ، والحاوي الصغير .

قلت : الذي يظهر : أن هذا مراد من قال « لا يصح » وأطلق . وأن الخلاف

مبنى على جواز أخذ الأجرة على ذلك ، على ما تقدم في باب الإجارة .

قوله ﴿ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةٍ مِنْ ﴾ .

يعنى على القول بالصحة : لا يشترط أن يعين قراءة شخص من القراء . وهذا

هو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الفروع .

وقال أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه في
النظم ، والرايتين . وأطلقهما ابن منجا في شرحه .

فوائد

الأولى : هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها ، أو تلقين كل
آية قبض لها ؟ فيه احتمالان . ذكرهما الأزجى .

قلت : الصواب ، الذى لا شك فيه : أن تلقين كل آية قبض لها . لأن تعليم
كل آية يحصل به نفع كامل . فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا .

الثانية : أجرى في الواضح الروايتين في بقية القرب ، كالصلاة والصوم
ونحوها .

الثالثة : لا يصح إصداق الذممة شيئا من القرآن . وإن صحناه في حق
المسلمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه في القروع .
وقيل : يصح .

قال القاضى فى المجرى ، وابن عقيل : يصح بقصدها الاهتداء .
وقطع به فى المذهب .
وتقدم فى أحكام أهل الذمة : أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح
من المذهب .

الرابعة : لو طلقها ووُجدت حافظة لما أصدقها ، وتنازعا : هل علمها الزوج
أم لا ؟ فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان .
أطلقهما فى القاعدة الثالثة عشر .
قلت : الصواب قبول قولها .

وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿وَإِذَا تَزَوَّجَ نِسَاءَ بَهْرٍ وَاحِدٍ، وَخَالَهِنَّ بِعَوضٍ وَاحِدٍ: صَحَّ
وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدَرِ مَهْرِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، والقاضي ، والمصنف ، والشارح . وصححه
في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه في الهداية ،
والمستوعب ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .
وفي الآخر : يقسم بينهن بالسوية .

اختاره أبو بكر . وذكره ابن رزين رواية .
وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

وقيل في الخلع : يقسم على قدر مهورهن . وفي الصداق : يقسم بينهن بالسوية .
[وقال : الصداق يقسم بينهن بالسوية على عددهن .

وفي المحزر . والفروع . وغيرها ، في الخلع : أن العوض يقسم بينهن على قدر
مهورهن المسماة لهن .

والقولان الأولان فيهما على قدر مهور مثلهن أو على عددهن بالتسوية ،
كالتولين في الصداق ونحوه^(١)] .

فأمره : لو كان عقد بعضهن فاسداً : ففيه الخلاف المتقدم . على الصحيح من
المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : لاتي عقدها فاسد : مهر المثل . وهو احتمال في الترغيب من صحة العقود
قوله ﴿وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كَالثَّمَنِ . فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا
غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ دَابَّةً : لَمْ يَصَحَّ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره

(١) ما بين الربيعين ليس في مصورة طلعت .

وقدمه ابن منجا في شرحه . وهو ظاهر ما قدمه الشارح .
وقال القاضي : يصح مجهولا ، ما لم تزد جهالته على مهر المثل .
فعليه : لو تزوجها على عبد أو أمة ، أو فرس أو بغل ، أو حيوان من جنس
معلوم ، أو ثوب هروي أو مروي ، وما أشبهه - مما يذكّر جنسه - : صح . ولها الوسط
وكذا لو أصدقها قفيز حنطة ، أو عشرة أرطال زيت ، وما أشبهه .
فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل - كثوب ، أو دابة ، أو حيوان -
من غير ذكر الجنس ، أو على حكمها ، أو حكم أجنبي ، أو على حنطة ، أو زبيب ،
أو على ما اكتسبه في العام : لم يصح .
ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرها .
ويأتى معنى هذا قريبا عند قوله « وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه
ونحوه » .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾
وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .
وقدمه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، ونصره .
وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .
قال ابن منجا : هذا المذهب .
وقال القاضي : يصح . ولها الوسط .
قال في الفروع : وظاهر نصه صحته .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به في المنور ، وإدراك الغاية .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير - وقال :
نص عليه - وإدراك الغاية .
وظاهر المستوعب ، والفروع : الإطلاق .

فأمره : قوله ﴿ وَهُوَ السَّنْدِيُّ ﴾ .

قال في المحرر ، والرعايتين ، والفروع : لها في المطلق وسط رقيق البلد نوعا وقيمة ، كالسندی بالعراق .

زاد في الفروع ، فقال : لأن أعلى العبيد : التركي والرومي ، وأدناهم : الزنجي ، والحبشي . والوسط : السندی والمنصوري .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص الإمام أحمد رحمه الله - في رواية جعفر النسائي - أن لها وسطا ، يعني : فيما إذا أصدقها عبداً من عبيده ، على قدر ما يخدم مثلها .

وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها . انتهى .
وقال أيضاً : والذي ينبغي في سائر أصناف المال - كالعبد ، والشاة ، والبقرة ، والثياب ، ونحوها - أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها . وإن كان بعض ذلك غالباً : أخذته ، كالبيع ، أو كان من عاداتها اقتناؤه أو لبسه : فهو كالمفوض به . انتهى .

ويأتي « إذا أصدقها ثوباً هروياً أو مروياً ، أو ثوباً مطلقاً » قريباً .
وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عِيِيدِهِ : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

واختاره هو والمصنف ، والشارح . وقدمه في الكافي . ونصره .
وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . وهو المذهب .

قال في المستوعب ، والفروع : وظاهر نصه صحته . واختاره القاضي وأبو الخطاب ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير - وقال : نص عليه - وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في القاعدة الخامسة بعد المائة : إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة : ففي الصحة وجهان . أحدهما : الصحة . انتهى .
وظاهر الفروع : الإطلاق . فإنه قال فيها ، وفي التي قبلها : لم يصح عند أبي بكر والشيخ . وظاهر نصه : صحته . انتهى .
فتلخص في المسألتين : أن أبا بكر والمصنف وجماعة ، قالوا : بعدم الصحة فيهما . وأن القاضي وجماعة ، قالوا : بالصحة فيهما . وأن أبا الخطاب وجماعة ، قالوا : لا يصح في الأولى ، ويصح في الثانية . وهو المذهب . كما تقدم .
فعلى المذهب : لها أحدهم بالقرعة . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية مهنا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والرايعتين ، والفروع .
وعنه : لها الوسط . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير .
وأطلقهما في القاعدة الستين بعد المائة .

وقيل : لها ما اختارت منهم .
وقيل : هو كئذره عتق أحدهم . ذكرهما ابن عقيل .
وقيل : لها ما اختار الزوج .

وأطلق الثلاثة - الأول والأخير - في البلغة .
واختار ابن عقيل : أنهم إن تساوا فلها واحد بالقرعة . وإلا فلها الوسط .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قَمِيصَانِهِ ﴾ .

وكذا لو أصدقها عمامة من عمامته ، أو خماراً من خمره ، ونحو ذلك .

وهذا التخيـرج لأبى الخطاب ، ومن تابعه من الأصحاب . فلهذا قال :
 وقطع فى الحرر وغيره : أنه كذلك .
 قال فى الفروع ، والحرر : وثوب مـروى ، ونحوه : كعبد مطلق . لأن أعلى
 الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم . وثوب من ثيابه ، ونحوه : كقفيز حنطة
 وقنطار زيت ، ونحوه : كعبد من عبيده .

وجزم بالصحة فى ذلك فى الوجيز .
 ومنع فى الواضح ، فى غير عبد مطلق .
 ومنع أبو الخطاب فى الانتصار : عدم الصحة فى قوس أو ثوب .
 وقال : كل ما جهل دون جهالة المثل : صح .
 وتقدم ذلك عن القاضى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مَوْصُوفًا : صَحَّ ﴾ .
 قطع به الأصحاب . وفى الرعاية الصغرى : وجه بعدم الصحة . وفيه نظر .
 قاله بعضهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا ، أَوْ جَاءَهَا
 بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ . فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ : لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا ﴾ .
 هذا أحد الوجهين . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، والشارح .
 وصححه فى تصحيح الحرر ، والخلاصة . وقدمه فى النظم .
 قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به الشيرازى .
 وقال القاضى : يلزمها . وقدمه فى الرعايتين .

وقطع به ابن عقيل فى عمد الأدلة ، والشرىف ، وأبو الخطاب فى خلافهما .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرم ، والحاوي الصغير ،
والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى : لم يصح جعل الطلاق صداقا . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .
قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى النظم ، وتجريد العناية : لم يصح فى الأصح .
وجزم به فى منتخب الأدبى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحرم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه يصح . جزم به فى الوجيز . ولم أر من اختاره غيره . مع أن له قوة .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو قيل ببطلان النكاح : لم يبعد . لأن
المسمى فاسدا لا يدل له . فهو كالنحر ونكاح الشغار .

فعلى المذهب : لها مهر مثلها . قاله القاضى فى الجامع ، وأبو الخطاب ، وغيرهما
وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والرعايتين ، والحاوي . وغيرهم .

وحكى القاضى فى المجرد عن أبى بكر : أنها تستحق مهر الضرة . وقاله ابن
عقيل .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهو أجود . ذكره فى الاختيارات .
قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهكذا قال فى الهداية . وهو الصحيح على هذه الرواية .

جزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم .
وقدمه فى المحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح
وفرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها .

وقيل : لها مهر مثلها . وهو احتمال في المغنى ، والشرح . ووجه في البلغة وأطلقهما .

فائدتاه

أما أما : وكذا الحكم لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضررتها إلى سنة قاله في المستوعب ، والفروع ، وغيرها .

وقيل : يسقط حقها من المهر إذا مضت السنة ولم تطلق . ذكره أبو بكر . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أصدقها عتق أمته : صح ، بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا : لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال في الفروع ، ونصه : لا يصح .

وصححه في النظم ، والخلاصة ، وغيرها .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : بطل في المشهور .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في البلغة ، والحرر ، والرعايتين ،

والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يصح . وهي مخرجة . خرجها بعض الأصحاب من التي بعدها . وأطلقهما

في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةً ، وَالْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةً : لَمْ يَصِحَّ فِي قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح .
قال في الخلاصة : لم يصح على الأصح :
قلت : وهو الصواب . وهو رواية مخرجة .
والمنصوص : أنه يصح . وهو المذهب .
قال في الفروع : ونصه يصح . وصححه في النظم .
قال في المذهب : صح في المشهور .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في البلغة ، والحرر ، والرايعتين . وأطلقهما
في الفروع .

قال في الهداية ، والحاوي الصغير ، وغيرهما : نص الإمام أحمد رحمه الله في
الأولى : على وجوب مهر المثل . وفي الثانية : على صحة التسمية . فيخرج في المسألتين
روايتان .

وقال في المستوعب : قال أصحابنا تخرج المسألة على روايتين .
وقدم في البلغة عدم التخريج . وهو المذهب كما تقدم . قال : وحمل بعض
أصحابنا كل واحدة على الأخرى .

فأمره : وكذا الحكم : لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها ، وعلى
ألفين إن أخرجها ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَعْتَقْنِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكَ . فَأَعْتَقَتْهُ
عَلَى ذَلِكَ : عَتَقَ . وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والفروع ،
 وغيرهم .

وكذا لو قالت : أعتقتك على أن تزوج بي : لم يلزمه ذلك ، ويعتق .
وتقدم التنبيه على ذلك في « باب أركان النكاح » عند قوله « إذا قال :
أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قوله ﴿وَإِذَا فُرِضَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلًا ، وَلَمْ يُذَكَّرْ مَحَلُّ الْأَجَلِ :
صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَمَحَلُّهُ : الْفُرْقَةُ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى . ويجوز بعضه
معجلا ، وبعضه مؤجلا .

ومتى فرض الصداق وأطلق : اقتضى الحلول .

وإن شرطه مؤجلا إلى وقت : فهو إلى أجله .

وإن شرطه مؤجلا ، ولم يذكر محل الأجل - وهى مسألة المصنف -

فالصحيح : أنه يصح . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم القاضى .

وقدومه فى المستوعب ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : لا يصح .

يعنى : لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل . ولها مهر المثل .

وقال عن الأول : فيه نظر . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره

القاضى فى الجامع الصغير .

وقدومه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فعلى المذهب : قال المصنف هنا « ومحلله الفرقة عند أصحابنا » منهم القاضى .

وجزم به فى الحرر ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى
وغيرهم . وقدومه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يكون حالا . وذكرها ابن موسى احتمالا .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يكون الأجل إلى حين الفرقة ، أو حين

الخلوة والدخول .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البيئونة .

فعلى هذا : الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء علتها .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا ، أَوْ خِنْزِيرًا ، أَوْ مَالًا مَغْضُوبًا : صَحَّ
النِّكَاحُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم الخرقى ، وابن حامد ،
والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ،
وابن عبدوس ، وغيرهم .
قال المصنف هنا : والمذهب صحته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أنه يعجبه استقبال النكاح - يعنى أن النكاح فاسد - اختاره أبو بكر .
واختاره أيضاً شيخه الخلال ، والجوزجاني . لكن يشترط أن يكونا يعلمان
حالة العقد : أنه خمر ، أو خنزير ، أو مغضوب .

وحملها القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم على الاستحباب .
نصيب : إلحاق المغضوب بالخمر والخنزير : عليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ،
وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله - كالخمر ، والخنزير ، والحر - ونحو
ذلك . ولا يدخل ^(١) المغضوب . فيصح به قولاً واحداً .

قال الزركشى : وهذا اختيار الشيخين ، حتى بالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه
قلت : وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية ، والحاوى .

(١) فى نسخة طلعت : ونحو ذلك . لأنه يدخل .

قوله ﴿وَوَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وعند ابن أبي موسى : يجب مثل المغصوب أو قيمته .

قال الزركشي : واختاره أبو العباس .

وقال في الواضح : إن باع المغصوب صاحبه بثمان مثله : لزمه .

وعنه : يجب مثل النحر خلا .

فأمره : يجب المهر هنا بمجرد العقد . على الصحيح من المذهب .

وقال في الترغيب ، والبلغة : وعنه يجب بالعقد ، بشرط الدخول .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ مَغْصُوبًا ، أَوْ

عَصِيرًا ، فَبَانَ حُرًّا : فَلَهَا قِيمَتُهُ﴾ .

يعنى يوم النزع .

قال القاضى فى التعليق : إن خرج حراً فلها قيمته . وقطع به الأصحاب .

وهو من مقررات المذهب .

وإن خرج العبد مغصوباً فلها قيمته أيضاً . وهو المذهب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وإن بان العصير حراً ، فجزم المصنف هنا : أن لها قيمته . وهو أحد الوجوه .

اختاره القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير . وقالوا : رواية واحدة . وابن عبدوس

فى تذكرة . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقيل : لها مثل العصير . وهو المذهب . واختاره المصنف ، والشارح ، وردداً

قول القاضى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لها مهر المثل . وقدمه في الإيضاح .

قال في البلغة : يرجع إلى مهر المثل في المثل ، وبالقيمة في غيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه في هذه المسائل شيء .

وكذا قال في مهر معين تعذر حصوله .

فائدة : لو تزوج على عيدين ، فبان أحدهما حراً . فالصحيح من المذهب : أن

لها قيمة الحر فقط ، وتأخذ الرقيق . نص عليه . وجزم به في المغني ، والشرح ،

وغيرها . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : أن لها قيمتهما .

ولو تزوجها على عبد . فبان نصفه مستحقاً ، أو أصدقها ألف ذراع ، فبانت

تسعمائة : خبرت بين أخذه وقيمة التالف ، وبين قيمة الكل . ذكره أبو بكر ،

وقال : هو معنى المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : نص عليه . وقدمه في الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يلزمه شيء .

**قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا : فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، أَوْ رَدِّهِ
وَأَخْذِ قِيمَتِهِ ﴾ .**

وكذا لو بان ناقصاً صفة شرطتها .

[فأما الذي بالذمة إذا قبض مثله عنه ، ثم بان معيباً ، ونحوه . فإنه يجب ،

بدله ، لا أرضه ولا قيمته . كما قد صرح به المحرر وغيره ^(١) .

وحكم ذلك كله كالبيع . كما تقدم . ذكره في الفروع .

وقال الناظم : لها أخذا الأرض في الأصح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن . (١)

وقال في المحرر وغيره : وعنه لا أرش لها مع إمساكه .
فأمره : ذكر الزركشي عن الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه ذكر في بعض
قواعده : جواز فسخ المرأة النكاح ، إذا ظهر المعقود عليه حرّاً ، أو مغضوباً ،
أو معيباً .

والإمام والأصحاب على خلاف ذلك .
قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا ، وَأَلْفٍ لِأَيِّهَا : صَحَّ . وَكَانَا جَمِيعًا
مَهْرَهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، بَعْدَ قَبْضِهِمَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَلْفٍ .
وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
لكن يشترط في الأب : أن يكون ممن يصح تملكه . قاله الأصحاب .
وذكر في الترغيب رواية : أن المسمى كله لها . ويرجع به على الأب .
قال الزركشي : وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية يبطلان الشرط ، وصحة
التسمية .

وقيل : يبطلان ، ويجب مهر المثل . قاله الزركشي وغيره .
فأمره : لو شرط أن جميع المهر له : صح . كشميب صلى الله عليه وسلم .
فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها ، ولا شيء على الأب . وهذا
الصحيح .

وقاله القاضى وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يرجع عليه بنصف ما أخذ . وهو احتمال المصنف .
قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

[فعلى هذا : لو كان ماشرطه الأب أكثر من النصف : رجع على الأب بما
زاد على النصف . وبقية النصف على الزوجة] ^(١)

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف رحمه الله ، وغيره : أنه سواء أجهف الأخذ بمال البنت أولا .

قال الزركشي : وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله ، والقاضي في تعليقه وأبي الخطاب ، وطائفة .

وشرط عدم الإجحاف القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا ضعيف . ولا يتصور الإجحاف ، لعدم ملكها له .

فأمره : يملك الأب ما شرطه لنفسه بنفس العقد ، كما تملكه هي . حتى لو مات قبل القبض ورث عنه . لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ، ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتى . ذكر ذلك ابن عقيل في عمد الأدلة . وقدمه الزركشي . وقال القاضي ، والمصنف ، والشارح : لا يملكه إلا بالقبض مع النية . قال الزركشي : وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة .

قال : ويتفرع من هذا - على قول أبي محمد - أنه لو وجد الطلاق قبل القبض فلا لب أن يأخذ من الألف التي استقرت للبنت ما شاء . والقاضي يجعل الألف بينهما نصفين ، كجملة الصداق

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ فَالْكُلُّ لَهَا ﴾ .

صحة التسمية . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : تبطل التسمية ، ويجب لها مهر المثل . قاله القاضي في المجرد .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ بِدُونِ صَدَاقٍ مِثْلِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضي ، وأصحابه .

قال الزركشي : هذا المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . وقطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله . وهو من مفردات المذهب .

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول : اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر . وهو قول القاضي في المجرى . وهو من المفردات أيضاً . وقيل : يختص ذلك بالحجور عليها في المال . ذكره ابن أبي موسى في الصغيرة وفي معناها السفينة .

وفي التعليق احتمال : أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء . تنبيه : حيث قلنا للأب ذلك ، فليس لها إلا ما وقع عليه العقد . فلا يتمم الأب ولا الزوج . على الصحيح من المذهب . وقيل : يتمم الأب ، كيجه بعض ما لها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقي ذكره في الانتصار .

وقيل : يتمم لثيب كبيرة . وفي الروضة : بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد . وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان في رعايته .

تنبيه : قوله « وإن كرهت » هذا المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب . قال الزركشي : وقد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قلت « أذنت لك أن تزوجني على مائة درهم لا أقل » فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك ؟ وقد يقال : إذنها في المهر غير معتبر ، فيلغى . ويبقى أصل إذنها في النكاح . قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا صَحَّ . وَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ الْأَعْتِرَاضُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان في رعايته .
قلت : وهو مشكل . لأنها إن كانت رشيدة ، فكيف يلزم الزوج ذلك
مع رضاها بغيره ؟ وإن كانت غير رشيدة ، ولها إذن ، وأذنت في ذلك . فهذا
يحتمل أن يلزم الزوج التتمة . ويحتمل أن يلزم الولي . لكن الأولى هنا : لزوم
التتمة إما على الزوج أو الولي . هذا ما يظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بغيرِ إِذْنِهَا ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

فيكمله الزوج . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقي على الولي ، كالوكيل في البيع .
وهو لأبي الخطاب .

قلت : وهو الصواب . وقد نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واختاره الشيخ
تقي الدين . وقدمه في القواعد في الفائدة العشرين . وقال : نص عليه في رواية
ابن منصور .

قال في الفروع : وبدون إذنها يلزم الزوج تتمته . ويضمنه الولي .
وعنه : تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له . قال : ويتوجه كخلع .
وفي الكافي : للأب تعويضها .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنُهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ : صَحَّ . وَلَزِمَ
ذِمَّةُ الْإِبْنِ ﴾ هذا المذهب .

قال القاضي : هذا المذهب ، رواية واحدة .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .

وعنه : على الأب ضمانا .

وعنه : أصالة . ذكرهما الشيخ تقي الدين .

ونقل ابن هاني : يلزم ذمة الابن مع رضا .

وقيل : لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضي .

وتقدم ذلك بأبسط من هذا في أركان النكاح ، بعد قوله « الثاني : رضى

الزوجين » .

فعلى المذهب : لو قضاه عنه أبوه ، ثم طلق ابنه قبل الدخول - وقيل : بعد

البلوغ - فنصف الصداق للابن دون الأب . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب

والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : لا يضمنه الأب . كضمن مبيعه . وهو المذهب .

قال القاضي : هذا أصح .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثاني : يضمنه للعرف . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في

التصحيح ، والنظم . وحزم به في الوجيز .

وعنه : يلزمه أصالة . ذكرها في الرعاية .

وقيل : يضمن الأب الزيادة فقط .

وقال في النوادر : نقل صالح كالنفقة . فلا شيء على الابن .

قال في الفروع : كذا قال .

وقال الشيخ تقي الدين : ويتحرر لأصحابنا - فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل

أو أزيد - روايات .

إصراهن : هو على الابن مطلقاً ، إلا أن يضمّنه الأب . فيكون عليهما .

الثانية : هو على الابن ، إلا أن يضمّنه الأب . فيكون عليه وحده .

الثالثة : على الأب ضمناً .

الرابعة : على الأب أصالة .

الخامسة : إن كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة .

السادسة : فرق بين رضى الابن وعدم رضاه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

﴿ وَلَا يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت رشيدة .

فأما إن كانت مجبوراً عليهما : فله قبضه بغير إذنها ، وهو واضح . وتقدم ذلك فى باب الحجر .

قوله ﴿ وَفِي الْبَكْرِ الْبَالِغِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى الرشيدة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إصراهما : لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه فى الفروع ، والحاثرى فى باب الهبة .

والثانية : يقبضه بغير إذنها مطلقاً . زاد فى الحرر ومن تابعه : ما لم يمنعه .

فعلى الثانية : يبرأ الزوج بقبض الأب ، وترجع على أبيها بما بقى ، لا بما

أنفق منه .

فأمرناه

إمراهما : قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوْجَ الْعَبْدُ يَأْذَنُ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى :

صَحَّحَ 》 .

بلا نزاع . ويجوز له نكاح أمة . ولو قدر على نكاح حرة . ذكره أبو الخطاب . وابن عقيل ، وهو معنى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : متى أذن له ، وأطلق : لم ينكح إلا واحدة . نص عليه .

وزيادته على مهر المثل في رقبته . على الصحيح من المذهب .

وعنه : بذمته .

وفي تناول النكاح الفاسد احتمالان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يتناولهما .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ 》 .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وشرح ابن منجا .

إمراهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد

رحمه الله . وصححه في التصحيح .

قال في تجريد العناية : ويتعلق بذمة سيده على الأسد .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وإدراك

الغاية .

والثانية : يتعلق برقبته . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير

وعنه : يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد .

وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضمانا .

وعنه : يتعلق بكسبه . وأطلقهن في القواعد الأصولية .

فإن قيل : هذه الرواية هي عين الرواية الأولى ، لأن السيد يملك كسبه فهو في ذمته ؟ .

قيل : ليست هي ، بل غيرها .

وفائدة الخلاف : أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد : تجب النفقة عليه . وإن لم يكن للعبد كسب . وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه . وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب .

وإن قلنا : يتعلق بكسبه ، فللمرأة الفسخ ، إذا لم يكن له كسب . وليس لسيدته منعه من الثلاث . ذكره المصنف وغيره .

ويأتى في آخر نفقة الأقارب والماليك « هل له أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟ »

تبيير : إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضمناً ، فقضاءه عن عبده : فهل يرجع عليه إذا عتق ؟ .

قال الشيخ نقي الدين رحمه الله : ينبغي أن يخرج هنا على الخلاف في مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد ، فحيث رجع هناك رجع هنا .

فأمرناه

إمراءهما : حكم النفقة حكم الصداق ، خلافاً ومذهباً . قاله في الفروع ،

والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات :

وزوجة العبد بإذن السيد عليهما ينفق في المجود

الثانية : لو طلق العبد . فإن كان الطلاق رجعياً فله الرجعة بدون إذن سيده .

ذكره القاضي ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . واقتصر عليه في القواعد الفقهية . لأن الملك قائم بعد .

وإن كان الطلاق بائناً ، لم يملك إعادتها بغير إذنه . لأنه تجديد ملك . والإذن

مطلق ، فلا يتناول أكثر من مرة واحدة . قاله في القاعدة الأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ بغيرِ إِذْنِهِ : لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوي الصغير ، والفروع ، والقواعد
الأصولية ، وغيرهم .

وعنه : النكاح موقوف .

قال في الفروع - بعد أن قدم الأول - وقال أصحابنا : كفضولي . ونقله حنبل
وإن وطئ فيه : فكنكاح فاسد .

فعلى القول بالوقف على إجازة السيد : لو أعتقه عقب النكاح . فقال أبو الخطاب
في الانتصار : صح نكاحه ونفذ ، بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد ، ثم
أعتقه عقب الشراء : لم ينفذ شراؤه .

قال في القواعد الأصولية : وما قاله فيه نظر .

قوله ﴿فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمَثَلِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : وجب مهر المثل في أصح الروايتين .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزرعي .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والقواعد
الأصولية .

وقيل : في ذمته . وهو احتمال في المغنى ، وغيره . واختاره الشارح ، وغيره .

وعنه : الواجب هو المسمى ، ويتعلق برقبته .

وقيل : الواجب خمسا مهر المثل . وهو احتمال في المغنى أيضاً وغيره .

وعنه : الواجب خمسا المسمى . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرق ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب فى
خلافيهما ، والشيرازى .

وقال الزركشى : هذه أشهر الروايات .

وقدمه فى الخلاصة ، وإدراك الغاية . وجزم به ناظم المقدرات . وهو منها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

وعنه : إن علمت أنه عبد : فلها خمس المسمى . وإن لم تعلم : فلها المهر
فى رقبته .

ونقل حنبل : لا مهر لها مطلقا .

قال فى المحرر ، وعنه : إن علما فلا مهر لها بحال .

فقيدها بما إذا علما التحريم . وكذا حملها القاضى أيضاً . وتبعه فى الرعاية .

وزاد : قلت إن علمت المرأة وحدها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أو علمته هى ، يعنى وحدها .

قال : والإخلال بهذه الزيادة سهو . انتهى .

وقال المصنف : يحتمل ما نقل حنبل : أن يحمل على إطلاقه . ويحتمل أن

يحمل على ما قبل الدخول . ويحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب فى الحال .

بل يجب فى ذمة العبد ، يتبع به إذا عتق .

قال فى القواعد الأصولية : وأوّل هذه الرواية بتأويلات فيها نظر .

وعنه : تعطى شيئاً . نقله المروذى ، قال : قلت : أتذهب إلى قول عثمان ؟

قال : أذهب إلى أن تعطى شيئاً .

قال أبو بكر : وهو القياس .

تفسيرها

أمرهما : ظاهر قول المصنف ، وغيره : أن خمساً المسمى تجب فى رقة العبد

وقالوا : اختاره الخرق . والخرق إنما قال : على سيده خمساً المهر .

والجواب عن ذلك : أن القول بوجوده في رقة العبد : هو على السيد . لأنه ملكه . غايته : أنهم خصصوه برقة العبد . والخرق جعله على السيد . ولا ينفك ذلك عن مال السيد .

الثاني : مراده - والله أعلم - بالدخول في قوله « فإن دخل بها » الوطء . وقد صرح به في الوجيز ، وغيره .
فعلى هذا : لا يجب بالخلوة إذا لم يوطأ .

والظاهر : أن هذا من الأنكحة الفاسدة ، يعطى حكمها في الخلوة . على ما يأتي في آخر الباب ، والخلاف فيه .

فأمرنا

إمراهما : ظاهر كلام الأكثر : أن الإمام أحمد رحمه الله : إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا . لأنه نقل عن عثمان رضي الله عنه .
ووجهها الشيخ تقي الدين رحمه الله ، فقال : المهر في نكاح العبد يجب بخمسة أشياء : النكاح ، وعقد الصداق ، وإذن السيد في النكاح ، وإذنه في الصداق ، والدخول . فإذا نكح بلا إذنه : فالنكاح باطل ، ولم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول . فيجب الخمسان .

الثانية : يفديه سيده بالأقل من قيمته ، أو المهر الواجب .
قوله « وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ : لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ » .
ذكره أبو بكر . واختاره هو وجماعة . منهم القاضي .
وصححه في النظم ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، وتجريد العناية .
وقيل : يجب ويسقط . وهو رواية في التبصرة .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والسكافي ، والرايعتين ، وإدراك الغاية .

وعنه : يجب المهر ، ويتبع به بعد عتقه . نقله سندی . وهو المذهب .
قال في المحرر وغيره : وهو المنصوص . وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدَ بِثَمَنِ فِي الذِّمَّةِ :
تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ - إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ - إِلَى ثَمَنِهِ ﴾ .
يعني إذا قلنا : يتعلق المهر برقبة العبد . قاله الأصحاب .

فأما إن قلنا : يتعلق بذمة السيد - وهو المذهب . كما تقدم - : فإن كان المهر
وثنم العبد من جنس واحد ، واتفقا في الحلول أو التأجيل : تقاسا .

وأما إن قلنا : إن المهر يتعلق بذمتيهما : فإنه يسقط . على الصحيح من
المذهب . قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
لملكها العبد . والمالك لا يجب له شيء على مملوكه . والسيد تبع له . لأنه ضامن .
ويبقى الثمن للسيد عليها لسقوط مهرها .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها عليهما قبل أن تملكه .
قال في الفروع وغيره : بناء على من ثبت له دين على عبد ثم ملكه . فإن في
سقوطه وجهين .

قال في المحرر : أصلهما من ثبت له دين على عبد ثم ملكه ، هل يسقط ؟
على وجهين .

وقدم في المحرر وغيره : السقوط . وقاله في الرعايتين ، والحاوي .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها قبل شرائه .

فمن ثبت له على عبد دين ، أو أرش جنابة ، ثم ملكه : سقط .

وقيل : لا يسقط .

وتقدم ذلك في أواخر باب الحجر .

تنبيه : صرح المصنف بقوله « تحول صداقها ، أو نصفه » أن شراءها له قبل الدخول : لا يسقط نصف مهرها . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة هنا . وقدمه في الرعايتين هنا . والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : يسقط . لأن الفسخ إنما تم بشرائها ، فكأنها هي الفاسخة . وهما وجهان مطلقان في المعنى ، والشرح .

ويأتى هذا محرراً في كلام المصنف فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ : صَحَّ ، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

ويحتمل أن لا يصحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ .

وهو رواية ذكرها في الفروع ، والمستوعب ، وقال : لأنها متى ملكته انفسخ النكاح ، قال : فعلى هذا يجب أن لا يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول . لأنه مبطل مهرها . لأن الفرقة بسبب من جهتها . وإذا بطل المهر بطل الشراء . قال : وهذه إحدى مسائل الدور .

قال : وعلى الأول : السيد قائم مقام الزوج في توفية المهر ، فصارت الفرقة مشتركة بين الزوج والزوجة . وإذا كان كذلك : غلب فيها حكم الزوج كالخلع . وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج : فعليه نصف المهر . فيصح البيع . ويغرم النصف الآخر . كما لو قبضت جميع الصداق ، ثم طلقت قبل الدخول . فإنها ترد نصفه . انتهى .

قال في الفروع : واختار ولد صاحب الترغيب : أنه إن تعلق برقبته أو ذمته ، وسقط ما في الذمة بملك طارئ : برئت ذمة السيد .

فعلى هذا : يلزم الدور . فيكون في الصحة ، بعد الدخول ، الروايتان قبله . انتهى
فعلى المذهب - وهو الصحة - في رجوعه قبل الدخول بنصفه ، أو بجميعة :
الروايتان المتقدمتان .

فأمره : لو جعل السيد العبد مهرها : بطل العقد ، كمن زوج ابنه على رقبة من
يعتق على الابن لو ملكه . إذ نقدره له قبلها . فيقدر الملك فيمن يعتق على الابن
للابن قبل الزوجة .

وقيل : عقد الزوجية إذا دخل في ملكه هو قبلها : عتق عليه دونها .

قوله ﴿ وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثرين . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تملك إلا نصفه . ذكره القاضى ومن بعده .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعِينًا - كَالْعَبْدِ ، وَالْدَّارِ - فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ،

وَعَاوُهُ لَهَا . وَزَكَاتُهُ ، وَتَقْصُّهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضُهُ ،

فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا - وقال : هذا المذهب - وغيرهم .

وعنه - فيمن تزوج على عبد ففقت عينه - إن كانت قد قبضته فهو لها ،

وإلا فهو للزوج .

فعلى هذا : لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه .

قال في المحرر وغيره : ومن شرط تصرفها فيه ، ودخوله في ضمانه : قبضه ، إلا المتميز . فإنه على روايتين ، كما بيناه في البيع .

وقال في الفروع : وتقدم الضمان والتصرف في البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفْزٍ مِنْ صُبْرَةٍ : لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِقَبْضِهِ ، كَالْمَبِيعِ ﴾ .

قاله الأصحاب . وتقدم الخلاف في ذلك . والصحيح من المذهب ، وما يحصل به القبض في آخر باب خيار البيع . فإن هذا مثله عند الأصحاب .

وذكر القاضي في موضع من كلامه : أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه - كالمهر وعوض الخلع - يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبِضَتْ صَدَاقُهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : رَجَعَ بِنِصْفِهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا . وَيَدْخُلُ فِي مُلْكِهِ : حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه .

قال المصنف في الكافي ، والمغنى ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به في الخلاصة ، والمنثور . وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرايعتين والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَقُّ يَطَالِبَ بِهِ وَيَحْتَارُ . وذكره القاضي ، وأبو الخطاب . وهو وجه لبعضهم . وأطلقهما في المستوعب .

قال في الترغيب ، والبلغة : أصل هذين الوجهين : الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح .

قال في القاعدة الخامسة والثمانين : وليس كذلك . ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك . فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك .

كالشفعة . وليس في قولنا « إن الذي بيده عقدة النكاح : هو الأب » ما يستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق . لأنه إما يعفو عن النصف المختص بابنته . انتهى .
فعل المذهب : ما حصل من المأء قبل ذلك : فهو بينهما نصفان .
وعلى الثانى : يكون لها .

وعلى المذهب : لو طلقها على أن المهر كله لها : لم يصح الشرط .
وعلى الثانى : فيه وجهان . قاله فى الفروع .
وعلى المذهب أيضاً : لو طلق ثم عفا . ففي صحته وجهان . قاله فى الفروع .
ويصح على الثانى ، ولا يتصرف .

وفى الترغيب ، على الثانى : وجهان . لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب .
ويأتى « إذا طلقها قبل الدخول . وكان الصداق باقياً بعينه . هل يجب رده .
أم لا ؟ » بعد قوله « وإن نقص الصداق بيدها » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وصالح .
وقال فى الفروع : لا يرجع فى نصف زيادة منفصلة على الأصح .
قال فى القاعدة الثانية والثمانين : هذا المذهب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ،
وغیرهم .

وعنه : له نصف الزيادة المنفصلة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ رَجَعَ فِي نِصْفِ الْأَصْلِ وَالزِّيَادَةُ ﴾

أن الأصل لو كان أمة ، وولدت عندها : أن الولد لها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . فإن الولد نماء منفصل . على الصحيح ، على ما تقدم . وصرح القاضى به فى التعليق .

وقال فى الجرد : للزوج نصف قيمة الأم .

وقال فى الخلاف : يرجع بنصف الأمة . قاله فى القواعد .

واستثنى أبو بكر - قاله فى القواعد ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم - من النماء المنفصل : ولد الأمة . فلا يجوز للزوج الرجوع فى نصف الأمة ، حذراً من التفريق فى بعض الزمان .

قلت : وفى هذا نظر ظاهر . فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت .

وخرج ابن أبى موسى : أن الولد للمرأة ، ولها نصف قيمة الأم .

قال فى القواعد : وهذا ضعيف جداً . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً : فَهِيَ مُحْضَرَةٌ بَيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ﴾ .

اعلم أن الزيادة المتصلة : للزوجة ، على الصحيح من المذهب . وليس للزوج الرجوع فيها . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

قال فى القاعدة الحادية والثمانين : ذكره الخرقى . ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه ، حتى جعله القاضى فى الجرد رواية واحدة .

وخرج المجد ، ومن تبعه : رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التى فى المنفصلة .

وهذا التخريج رواية فى الترغيب . وأطلق فى الموجز الروايتين فى النماء .

وقال فى التبصرة : لها نماؤه بتعيينه . وعنه : بقبضه .

وخرج فى القواعد وجهاً آخر ، بالرجوع فى النصف بزيادته ، وبرد قيمة

الزيادة ، كما فى الفسخ بالغيب .

قال : وهذا الحكم إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها . وأما إن لم يمكن : فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق .

تفسيرها

أمرهما : محل الخيرة للزوجة : إذا كانت غير محجور عليها .
فأما المحجور عليها : فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة . قاله المصنف ،
وغيره . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَيَبْنِ دَفْعَ نَصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ﴾
أنه سواء كان متميزاً ، أو لا . وكذا قال الخرق ، والمصنف في المغنى ،
والكافي ، والشارح ، وابن حمدان ، في رعايته ، وغيرهم .

وحرر في المحرر ، وتبعه في الفروع ، فقلا : إن كان المهر المتميز يضمن
بمجرد العقد : فله نصف قيمته يوم العقد . وإن كان غير متميز : فله قيمة نصفه
يوم الفرقة ، على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه .

وفي الكافي : إلى وقت التمسكين منه . قاله الزركشي .
ويحمل كلام الخرق ، وأبي محمد ، ومن تابعهما على ذلك . قال : إذ الزيادة
في غير المتميز : صورة نادرة .

ولذلك علل أبو محمد : بأن ضمان النقص عليها . فعلم أن كلامه في المتميز .
انتهى .

وقال في البلغة ، والترغيب : المهر المعين قبل قبضه : هل هو بيده أمانة ، أو
مضمون ، فيكون مؤنة دفن العبد عليه ؟ فيه روايتان . وبني عليهما التصرف
والنماء ، وتلفه .

وعلى القول بضمانه : هل هو ضمان عقد ، بحيث ينفسخ في المعين ، ويبقى في
تقدير المالية يوم الإصداق ، أو ضمان يد ، بحيث تجب القيمة يوم تلفه ، كعارية ؟
فيه وجهان .

ثم ذكر : أن القاضى ، وجماعة ، قالوا : ما نفتقر توفيقه إلى معيار : ضمنه ،
وإلا فلا ، كبيع . انتهى . والوجهان فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، خَيْرَ الزَّوْجِ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا . وَلَا شَيْءَ
لَهُ غَيْرِهِ ، وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ وَقَتِ الْعَقْدِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو اختيار الأكثرين .

قال فى البلغة : ولا أرى على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والحرر ،

والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المستوعب : وحكى شيخنا فى شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار

أن يأخذ نصفه ناقصاً ، ويرجع عليها بنصف النقصان ، فله ذلك . واختاره القاضى
فى التعاقب .

وقال فى الحرر : وخرج القاضى رواية بالأرض مع نصفه .

قال الشارح ، قال القاضى : القياس أن له ذلك ، كالبيع بمسكه ويطالب

بالأرض . ورده المصنف ، والشارح .

وفى التبصرة رواية ثالثة - وقدمها - : له نصفه بأرضه بلا تخيير .

تفصيل : محل ذلك ، إذا حدث ذلك عند الزوجة . فأما إن كان بجنابة جانٍ ،

فالصحيح : أن له - مع ذلك - نصف الأرض . قاله فى البلغة وغيره . وهو واضح .

[وعبارتها ، وأما النقصان : فإن تعيب فى يدها تخيير هو . فإن شاء رجع بقيمة

النصف سليماً . وإن شاء قنع به معيماً ، إلا أن يكون بجيازته جاز . فالصحيح :

أن له مع ذلك نصف الأرض] ^(١) .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

فأمره : قوله « وقت العقد » هذا أحد الأقوال ، وقاله الخرقى .

واعتبر القاضى أخذ القيمة بيوم القبض .

وقال فى الحرر ، والفروع ، وغيرها : له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته ، من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا : إنه يضمه بالعقد . فتعتبر صفته وقت العقد . كما تقدم فى الزيادة المتصلة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ تَالِفاً ، أَوْ مُسْتَحَقّاً بَدَيْنٍ ، أَوْ شُفْعَةً : فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلِيّاً ، فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ مِثْلِهِ ﴾ .

إذا فات ما قبضته بتلف ، أو انتقال ، أو غير ذلك . فإن كان مثلياً : فله نصف مثله . وإن كان غير مثلى ، فقدم المصنف : أن له نصف قيمته يوم العقد . وقاله الخرقى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى الحرر ، والفروع ، وغيرها : إن كان متميزاً - وقلنا : يضمه ، وهو المذهب ، كما تقدم - اعتبرت صفته وقت العقد . وإن كان غير متميز : فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض . كما تقدم فى نظائره . فإنهم قد قطعوا فى المسائل الثلاث بذلك .

وقال القاضى : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض .

قال المصنف ، والشارح : هذا مبنى على أن الصداق لا يدخل فى ضمان المرأة إلا بقبضه . وإن كان معيناً كالمبيع فى رواية .

فأمره : لو طلق قبل أخذ الشفيع ، فقليل : يقدم الشفيع . وهو الصحيح .

قدمه ابن رزى فى شرحه . لأن حقه أسبق .

وقيل : يقدم الزوج . لأن حقه أكد . لثبوته بنص القرآن والإجماع .

وأطلقهما فى المغنى ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

قوله ﴿وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ : فَهَلْ تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

فإذا كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص ، أو تلف : فعليها الضمان لأنها غاصبة .

وإن تلف ، أو نقص قبل المطالبة ، بعد الطلاق ، فقال المصنف هنا : يحتمل وجهين . وكذا قال في الهداية .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أمرهما : تضمنه ، وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

والثاني : لا تضمنه . اختاره المصنف ، والشارح ، وقالوا : هو قياس المذهب

قال في الخلاصة : لم تضمن في الأصح .

وقيل : لا تضمن المتميز . ذكره في الرعاية .

وقيل : هو كتلفه في يده قبل طلبها .

فوائد

إمراها : لو زاد الصداق من وجه ، ونقص من وجه - كعبد صغير كبير ،

ومصوغ كسرتة وأعادته على صياغة أخرى ، وحمل الأمة - فلكل منهما الخيار .

قاله في البلغة ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم ، وقالوا : حمل البهيمة زيادة محضة مالم يفسد اللحم .

والزرع والغرس : نقص للأرض ، والإجارة . والنكاح : نقص .

ولا أثر لمصوغ كسرتة وأعادته كما كان ، أو أمة سمت ثم هزلت ثم سمت .

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وفي المغنى ، والشرح : وجهان .
ولا أثر أيضاً لارتفاع سوق ، ولا لنقلها الملك فيه ، ثم طلق وهو بيدها .
ولا يشترط للخيار زيادة القيمة . بل مافيه غرض مقصود . قاله في البلغة ،
والترغيب ، وغيرهما .

قال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم : خلافه .
الثانية : إن كان النخل حائلاً ثم أطلعت : فزيادة متصلة . وكذا ما أُبّر .
قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .
وقال في البلغة : زيادة متصلة على المشهور .

وذكر في الترغيب : وجهين .
الثالثة : لو أصدقها أمة حاملاً ، فولدت : لم يرجع في نصفه . إن قلنا : لا يقابله
قسط من الثمن . وإن قلنا يقابله : فهو بعض مهر زاد زيادة لا تتميز . ففي لزومها
نصف قيمته ، ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها : وجهان .
وأطلقهما في الفروع فيهما . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وفي البلغة ،
والراعيين ، والحاوي الصغير ، في الأولى .

واختار القاضي : أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها .
والصحيح : أنه لا يلزمه .

قدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .
الرابعة : مما يمنع الرجوع : البيع ، والهبة المقبوضة ، والعق . وكذا الرهن ،
والكتابة . على الصحيح من المذهب . قدمه في البلغة ، والراعية .

وقيل : يرجع إلى نصف المسكاتب إن اختار . ويكون على كتابته .
ولو قال في الرهن « أنا أصبر إلى فسكاكه » فصبر : لم يلزمها دفع العين ،
كما لو رجعت بالاتباع بعد الطلاق .

وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين . وأطلقهما في البلغة .

وقدم في الرعاية : أنه لا يمنع . وهو المذهب .
قال المصنف في المغنى ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . لأنه وصية ، أو تعليق
نصفه . وكلاهما لا يمنع الرجوع .
قال في الفروع : له الرجوع في المدبر ، إن رجع فيه بقول .
وفي لزوم المرأة رد نصفه قبل تقبيض هبة ، ورهن ، وفي مدة خيار بيع :
وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والمغنى ، والشرح .
أمرهما : لا يلزمها ذلك . قدمه ابن رزين في شرحه .
والثاني : يلزمها .

الخامسة : لو أصدقها صيداً ، ثم طلق وهو محرم . فإن لم يملكه بإرث في
الإحرام : فله هنا نصف قيمته . وإلا فهل يقدم حق الله ، فيرسله ويغرم لها قيمة
النصف ، أو يقدم حق الأدنى فيمسكه ، ويبقى ملك المحرم ضرورة ، أم هما سواء
فيخيران ؟ فيه الأوجه . وأطلقهن في الفروع .

فعلى الوجه الثالث : لو أرسله برضاها : غرم لها ، وإلا بقيا مشتركين .
قال في الترغيب : ينبغي على حكم الصيد المملوك بين محلٍّ ومحرم .
السادسة : لو أصدقها ثوباً فصبغته ، أو أرضاً فبنتها ، فبذل الزوج قيمة زيادته
لتملكه : فله ذلك على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، والخرقي .
وقدمه في الرعايتين ، وابن رزين في شرحه .

قال في الفروع : فله ذلك عند الخرق ، والشيخ تقي الدين .
وقال القاضي : ليس له إلا القيمة . انتهى .
فلو بذلت المرأة النصف بزيادته : لزم الزوج قبوله .
قال الزركشي ، قلت : ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق الدار
ونحوها للمغضوب منه . وهو أظهر في البناء . انتهى .

المباينة : لوفات نصف الصداق مشاعاً : فله النصف الباقي . وكذا لوفات النصف معيناً من المتنصف ، على الصحيح من المذهب . فيأخذ النصف الباقي . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقال المصنف في المغنى ، والشارح : له نصف البقية ، ونصف قيمة الفأنت أو مثله .

الثامنة : إن قبضت المسمى في الذمة فهو كالمعين ، إلا أنه لا يرجع بنائه مطلقاً . ويعتبر في تقويمه صفة يوم قبضه ، وفي وجوب رده بعينه وجهان . وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع . أمرهما : يجب رده بعينه . جزم به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين .

والوجه الثاني : لا يجب ذلك .

قوله ﴿ وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وهو المشهور . وعليه الجمهور . حتى قال أبو حفص : رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنه الأب . وصححه المصنف ، وغيره . واختاره الخرق ، وأبو حفص ، والقاضي ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . قال الزركشي : عليه الأصحاب . وعنه : أنه الأب . قدمه ابن رزين .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : ليس في كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن عفوّه صحيح ، لأن بيده عقدة النكاح . بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء .

وتعليقه بالأخذ من مالها ما شاء : يقتضى جواز العفو - بعد الدخول - عن الصداق كله . وكذلك سائر الديون .

وأطلق الروائيتين في الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .
وقيل : سيد الأمة كالأب .
فعلى المذهب : إذا طلق قبل الدخول ، فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من
المهر - وهو جائز الأمر في ماله - برىء منه صاحبه .
وعلى الثانية : للأب أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة ، إذا طلقت قبل
الدخول . كما قاله المصنف هنا .
وكلامه يشمل البكر والثيب الصغيرتين .
وهو الصحيح من المذهب .
وعبارته في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، وإدراك الغاية ، وغيرهم : كعبارة المصنف . وقدمه في الفروع .
وقال في المغنى ، والسكاكى ، والشرح : ليس للأب ذلك إذا كانت بكراً
صغيرة .

واشترط في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية : البكارة لا غير .
فأمره : المحنونة كالبكر الصغيرة .

تنبيه

الأول : مفهوم قوله « ابنته الصغيرة » أن الأب ليس له أن يعفو عن مهر
ابنته البكر البالغة . وهو صحيح . وهو المذهب .
اختاره أبو الخطاب ، وابن البناء ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمصنف ، والشارح ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
واختار جماعة : أنها كالصغيرة .
وهو ظاهر كلام القاضى . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وهو ظاهر كلامه في النظم . وأطلقتهما في البلغة .

وقال في الترغيب ، والبلغة أيضاً : أصل الوجهين : هل ينفك الحجر بالبلوغ

أم لا ؟ ولم يقيد في عيون المسائل بصغر وكبر ، وبكارة وثيوبة .

الثاني : ظاهر قوله « للأب أن يعفو » أن غيره من الأولياء ليس له أن

يعفو . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن عقيل رواية في عفو الولي في حق الصغيرة .

قلت : إذا رأى الولي المصلحة في ذلك ، فلا بأس به .

الثالث : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن المعفو عنه من الصداق ، سواء كان

دينياً أو عيناً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال في البلغة : قاله جماعة من أصحابنا .

قال الزركشي : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والجمهور .

وقيل : من شرطه : أن يكون دينياً . قدمه في البلغة ، والترغيب .

فليس له أن يعفو عن عين .

قال الزركشي : نعم ، يشترط أن لا يكون مقبوضاً . وهو مفهوم من كلامهم .

لأنه يكون هبة لا عفواً .

الرابع : مفهوم قوله « إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ » .

أنها إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو . وهو صحيح . وهو المذهب

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في البلغة : لا يملكه في أظهر الوجهين .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : له ذلك ، ما لم تلد ، أو يمضي لها سنة في بيت الزوج .

وهو مبني أيضاً على أنه : هل ينفك الحجر عنها بالبلوغ أم لا ؟ قاله في الترغيب . وقال فيه ، وفي البلغة : وعلى هذا الوجه : ينبغي ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة .

فأمره : إن كان العفو عن دين : سقط بلفظ « الهبة » و « التملك » و « الإسقاط » و « الإبراء » و « العفو » و « الصدقة » و « الترك » ولا يفتقر إلى قبول ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يفتقر .

وإن كان العفو عن عين : صح . بلفظ « الهبة » و « التملك » وغيرهما ، كمفوت على الصحيح من المذهب . اختاره القاضي ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب القواعد ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح بها . اختاره ابن عقيل . وأطلقهما في البلغة ، والرعاية ، وقدم : أنه لا يصح بالإبراء . واقتصر في الترغيب على « وهبت » و « ملكت » .

وقال في القواعد : وإن كان عيناً - وقلنا : لم يملكه الزوج ، وإنما يثبت له حق التملك - فكذلك .
يعنى : هو كالعفو عنه إذا كان ديناً .

وهل يفتقر إلى قبوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في البلغة ، الرايتين . قال في القواعد : قال القاضي ، وابن عقيل : يشترط هنا الإيجاب والقبول ، والقبض .

والصحيح : أن القبض لا يشترط في الفسوخ ، كالأقالة ونحوه . صرح به القاضي في خلافه .

وقد تقدم ذلك في أول كتاب الهبة في العين ، وبعده ييسر في الدين ، في إبراء الغريم ، وسواء في ذلك عفو الزوج والزوجة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا ، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ . ثُمَّ طَلَّتْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يرجع بشيء . لأن عقد الهبة لا يقتضي ضمانا .

وعنه : لا يرجع مع الهبة . ويرجع مع الإبراء .

قال في المحرر ، والرايعتين : وهو الأصح .

قال في القواعد الفقهية : هل يرجع عليها ببدل نصفها ؟ على روايتين .

فإن قلنا : يرجع ، فهل يرجع إذا كان الصداق ديناً فأبرأته منه ؟ على وجهين

أصحهما : لا يرجع . لأن ملكه لم يزل عنه . انتهى .

قال في تجريد العناية : فلو وهبته بعد قبضه ، ثم طلق قبل مس : رجع بنصفه .

لا إن أبرأته ، على الأظهر فيهما . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال المصنف ، والشارح : فإن كان الصداق ديناً ، فأبرأته منه . فإن قلنا :

لا يرجع في المعين ، فهنا أولى .

وإن قلنا يرجع هناك : خرج هنا وجهان ، الرجوع وعدمه . وكذا قال

في البلغة .

وقال فيها ، وفي الترغيب : أصل الخلاف في الإبراء : هل زكاته - إذا مضى

عليه أحوال وهو دين - على الزوجة ، أو على الزوج ؟ فيه روايتان .

قال في الفروع : وكلامه في المغنى : على أنه إسقاط ، أو تملك .

فوائد

إحداها : لو وهبته ، [أو أبرأته من نصفه ، أو] بعضه [فيهما] ثم تنصف :

رجع بالباقي ، على الرواية الأولى . وبنصفه [أو بباقيه] ^(١) ، على الرواية الأخرى .

(١) ما بين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال في الرعايتين : وهي أصح .
وقيل : له نصف الباقي ، وربع بدل الكل ، أو نصف بدل الكل فقط .
وقيل : يرجع في الإبراء من المعين ، دون الدين . ذكرهما في الرعاية .
قال في الفروع : وإن وهبته بعضه ، ثم تنصف : رجع بنصف غير الموهوب .
ونصف الموهوب استقر ملكاً له ، فلا يرجع به . ونصفه الذي لم يستقر : يرجع
به ، على الأولى ، لا الثانية .

وفي المنتخب : عليها احتمال .

الثانية : لو وهب الثمن لمشتري ، فظهر المشتري على عيب . فهل بعد الرد لها
الأرض ، أم ترده وله ثمنه ؟

وقال في الترتيب : القيمة فيه الخلاف ، قاله في الفروع .

وقال في القواعد : فيه طريقتان .

أمرهما : تخريجه على الخلاف في رده .

والأخرى : تمتنع المطالبة هنا وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الأرض ، على ما تقدم في خيار العيب .
وقدّمه في الفروع هناك في هذه المسألة .

الثالثة : لو قضى المهر أجنبي متبرعاً ، ثم سقط أو تنصف : فالراجع للزوج .
على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في النظم . وقدّمه في الحرر ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقيل : الراجع للأجنبي المتبرع .

ومثله : خلافاً ومذهباً [حكماً لاصورة] لو باع عينا ، ثم وهب ثمنها للمشتري ،

أو أبرأه منه ، ثم بان بها عيب يوجب الرد .

[ومثله أيضاً فيهما : لو تبرع أجنبي عن المشتري بالثمن ، ثم فسخ بعيب ، خلافاً ومذهباً] ^(١) .

قال في الفروع : ومثله أداء ثمن ، ثم يفسخ بعيب . انتهى .

وكذا لو أبرأه من بعض الثمن .

واختار القاضي في خلافه : عدم الرجوع عليه مما أبرأه منه .

وكذا الحكم : لو كاتب عبده ، ثم أبرأه من دين الكتابة ، وعق . فهل

يستحق المسكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإتياء الواجب ، أم لا ؟

قدمه في الفروع .

وضعف المصنف ذلك ، وقال : لا يرجع به المسكاتب .

ذكر هذا وغيره في القاعدة السابعة والستين .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ ﴾

عَلَى رَوَاتَيْنِ

يعنى : إذا أبرأته ، أو وهبته ، ثم ارتدت . وأطلقهما في الشرح .

إصداهما : يرجع بجميعه . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والنظم .

وظاهر كلام ابن منجا : أن هذا المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرايتين .

والثانية : لا يرجع إلا بنصفه .

وعنه : يرجع بجميعه مع الهبة ، وبنصفه مع الإبراء .

قال في تجريد العناية : على الأظهر .

قال في الرايتين : وهو أصح .

قوله ﴿ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ - كَطَّلَاقِهِ وَخُلْعِهِ ،

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ - أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ - كَالرِّضَاعِ وَمَنْحُوهِ - قَبْلَ الدُّخُولِ :
يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ۝

وكذا تعليق طلاقها على فعلها ، وتوكيلها فيه ، ففعلته فيهما . على الصحيح
من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو علق طلاقها على صفة - وكانت الصفة
من فعلها الذي لها منه بدٌّ ، وفعلته - : فلا مهر لها .

وقواه صاحب القواعد .

أما إذا خالها : فجزم المصنف بأنه يتنصف به . لأنه من قبله . وهو أحد
الوجهين . وهو ظاهر ما جزم به في الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به في السكافي ، والوجيز . وقدمه في المستوعب .

قال في القواعد : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن لها نصف
الصداق . وهو قول القاضي وأصحابه .

والوجه الثاني : يسقط الجميع . وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي

الصغير ، والفروع .

وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة .

تفصيل : محل الخلاف : إذا قيل « هو فسخ » على الصحيح من المذهب .

وقيل : أو طلاق أيضاً . ذكره في الرعاية .

قال في القواعد - بعد حكايته القول الثاني في أصل المسألة - : ومن الأصحاب

من خرج على أنه « فسخ » فيكون كسائر الفسوخ من الزوج .

ومنهم : من جعله مما يشترك فيه الزوجان . لأنه إنما يكون بسؤال المرأة .

فتكون الفرقة فيه من قبلها .

وكذلك يسقط أرشها في الخلع في المرض . وهذا على قولنا « لا يصح مع

الأجنبي » أظهر .

أما إن وقع مع الأجنبية ، وصححناه : فينبغي أن يتنصف ، وجهاً واحداً . انتهى .

وأما إذا أسلم ، أو ارتد قبل الدخول : فتقدم ذلك محرراً في « باب نكاح الكفار » .

وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبية - كالرضاع ، ونحوه - : فإنه يتنصف المهر بينهما . ويرجع الزوج على من فعل ذلك .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في كتاب الرضاع ، حيث قال « وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول . فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذي يلزمه لها » .

فائدة : لو أقر الزوج بنسب أو رضاع ، أو غير ذلك من المفسدات : قبل منه في انفساخ النكاح ، دون سقوط النصف . ولو وطىء أم زوجته ، أو ابتها بشبهة ، أو زنا : انفسخ النكاح . ولها نصف الصداق . نص عليه في رواية ابن هانيء .

قوله « وكل فرقة جاءت من قبلها - كإسلامها ورديتها وإرضاعها من ينفسخ به نكاحها » وارتضاعها منه بنفسها « وفسخها لعيبه وإعساره ، وفسخه لعيبه : يسقط به مهرها ومئنتها » .

أما إذا أسلمت ، أو ارتدت قبل الدخول : فتقدم ذلك أيضاً في أول « باب نكاح الكفار » مستوفى ، فليعاود .

وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها - برضاعها ، أو ارتضاعها من ينفسخ به نكاحها - فيأتى ذلك أيضاً في كتاب الرضاع . حيث قال « فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاحهما . فعليه نصف مهر الصغرى ، يرجع به على الكبرى ، ولا مهر للكبرى » .

وأما فسخها لعييه ، وفسخه لعييها : فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف في المذهب ، إلا توجيه لصاحب الفروع . يأتي في الفائدة الآتية .
قال المصنف ، والشارح : فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعييه كأنه منه ، لحصوله بتدليسه ؟

قلنا : العوض من الزوج في مقابلة منافعها . فإذا اختارت فسخ العقد ، مع سلامة ماعقد عليه — وهو نفع بضعها — رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج . وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحققت عليه في مقابلته عوضاً . فافترقا .

وقال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه في النكاح . وفيه خلاف .

والأظهر في الفرق أن يقال : الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل .

فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليماً ، كما خرج منه . فلا حق له في غيره ، بخلاف الطلاق ، وما في معناه — كالخلع ونحوها — لا كالانقضاءات القهرية بأسبابها — كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ، ونحوها — بشروطها ، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر . فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر . فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر ، وبالتمتع عند فقد التسمية . انتهى .

فأثره : لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد ، فلم يف به . وفسخت : سقط به مهرها . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعاية ، والفروع .

قال في القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : وهو قول القاضي والأكثرين وعنه : يتنصف بفسخها قبل الدخول . اختاره أبو بكر في التنبيه .

قال في الفروع : فتتوجه هذه الرواية في فسخها لعييه .

ولو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهراً .
وأما فسخها لإعساره بالمهر ، أو بالنفقة وغير ذلك : فهو من جهتها . فلا تستحق شيئاً بلا انزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَفُرْقَةُ اللَّعَانِ تُخَرِّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المغنى ، والسكافى ، والمحزر ، والشرح ، وشرح ابن منبجا ، ونجريد العناية ، والفروع .

إمهما : يسقط بها المهر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرز ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، واختاره أبو بكر .
والرواية الثانية : ينتصف بها المهر .

وخرج القاضى : إن لاعنها في مرضه : تكون الفرقة منه ، لامنها .

قوله ﴿ وَفِي فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَشِرَائِهَا لَهُ : وَجْهَانِ ﴾
وهما روايتان في الثانية .

وأطلقهما في المغنى ، والسكافى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إمهما : ينتصف بها المهر . وهو المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرز . وجزم به في الوجيز .

قال في القواعد : هذا أشهر الوجهين . وهو اختيار أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه . فيما إذا اشترت الزوج .

والثانى : يسقط بها كله . واختاره أبو بكر ، فيما إذا اشتراها الزوج .

وقيل : محل الخلاف : إذا اشتراها من مستحق مهرها . وهي طريقته في الحر
وقال أبو بكر : إن اشتراها سقط المهر ، وإن اشترته هي تنصف .
واختار في الرعاية : إن طلب الزوج شراء زوجته فلها المتعة ، وإن طلبه
سيدها فلا .

فأمره : لو جعل لها الخيار بسؤالها . فاختارت نفسها . فالمنصوص عن الإمام
أحمد رحمه الله : أنه لا مهر لها . قاله في القواعد .
وقيل : يتنصف . وأطلقهما في الفروع .
وإن جعل لها الخيار من غير سؤال منها ، فاختارت نفسها : لم يسقط مهرها .
جزم به في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لَاسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجب سوى النصف .

وقال في الوجيز : يتقرر المهر إن قتل نفسه ، أو قتله غيرها .

قال في الفروع : فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر . قال : وهو متوجه
إن قتلتها هي .

فوائده

اعلم أن المهر يتقرر كاملاً - سواء كانت الزوجة حرة أو أمة - بأشياء ، ذكر
المصنف بعضها . فذكر الموت . وهو بلا خلاف .

قال في الفروع : ويتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما . انتهى .

وذكر القتل . وتقدم الخلاف فيه .

ومما يقرر المهر كاملاً : وظؤه في فرج حية لاميتة . ذكره أبو المعالي وغيره .
ولو بوطئها في الدبر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقرره الوطء في الدبر .

ومنها : الخلوة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من
المفردات . قال في الفروع : وعنه أولاً . اختاره في عمد الأدلة بزيادة « أو »
قبل « لا » .

والذي يظهر : أنها سهو .

وقال في القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة : من الأصحاب من حكى رواية
بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها ، بدون الوطء .

وأنكر الأكثر هذه الرواية . وحملوها على وجه آخر - وذكره .

فعلى المذهب : يتقرر كاملاً ، إن لم تمنعه ، بشرط أن يعلم بها . على الصحيح
من المذهب .

وعنه : يتقرر ، وإن لم يعلم بها .

ويشترط في الخلوة : أن لا يكون عندها مميز مطلقاً . على الصحيح من
المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : مميز مسلم . وحزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

ويشترط أيضاً : أن يكون الزوج ممن يطاق مثله .

ولا تقبل دعواه عدم علمه بها .

والصحيح من المذهب : ولو كان أعمى . نص عليه . لأن العادة أنه لا يخفى
عليه ذلك .

وقيل : تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى .

وقال في المذهب : إن صدقته لم تثبت الخلوة . وإن كذبتة : فهي خلوة .

فعلى المنصوص : قدم الأصحاب - هنا - العادة على الأصل . (١)

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فكذا دعوى إنفاقه . فإن العادة هناك أقوى . انتهى .

والنائم في الخلوة كالأعمى .

ويقبل قول مدعى الوطء . يعنى في الخلوة . على الصحيح من المذهب .
[وإلا فسيأتى : أن القول قول الزوج ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر فيه المهر من جملة الوطء بلا خلوة . على الصحيح من المذهب] .

وفي الواضح : يقبل قول منكرة ، كهدمها . قاله ابن عقيل ، وجماعة .
فلا يرجع هو بمهر لا يدعيه ، ولا لها مالا تدعيه .
[وسيأتى : أن القول قوله هو دونها ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر به المهر . ومنه الوطء ، ونحوه بلا خلوة ^(١)] .

قال في الانتصار : والتسليم بالتسليم . ولهذا لو دخلت البيت ، فخرج : لم تكمل .
قاله قبيل المسألة .

وفي الانتصار أيضاً : يستقر به وإن لم يتسلم ، كبيع وإجارة .
وفي العدة ، والرجعة ، وتحريم الربيبة بالخلوة : الخلاف . قاله في الفروع .
ويأتى في أول باب العدد : حكم الخلوة من جهة العدة .
وتقدم أحكام الربيبة إذا خلا بأمرها في « المحرمات في النكاح » .
وقطع المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها في عدتها .

قال في المستوعب : الخلوة تقوم مقام الدخول في أربعة أشياء : تكميل الصداق ، ووجوب العدة ، وملك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث ، وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول .
وقيل : هذه الخلوة دون الثلاث . انتهى .

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطاء . على الصحيح من المذهب .
وقيل : كمدخول بها . إلا في حلها لمطلقها ، وإحصان . قاله في الفروع .
ونقل أبو الحارث وغيره : هي كمدخول بها . ويجلдан إذا زنيا . انتهى .
وأما لحوق النسب : فقال ابن أبي موسى : روى عن الإمام أحمد رحمه الله -
في صائم خلا بزوجه ، وهي نصرانية . ثم طلقها قبل المسيس ، وأتت بولد ممكن -
روايتان .

إحصانها : يلزمه . لثبوت الفراش . وهي أصح .

والأضرى : قال : لا يلزمه الولد إلا بالوطء . انتهى .

ولو اتفقا على أنه لم يطاء في الخلوة : لزم المهر والعدة . نص عليه . لأن كلا
منهما مقر بما يلزمه .

وذكر ابن عقيل وغيره - في تنصيف المهر هنا : روايتين .

إذا علم ذلك ، فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطاء .

ومن الأصحاب من قال : إنما قررت المهر لحصول التمسكين بها . وهي طريقة
القاضي .

وردها ابن عقيل ، وقال : إنما قررت لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة . وهو
حجة . وإما لأن طلاقها بعد الخلوة بها ، وردّها - زهداً منه فيها - : فيه ابتدال لها
وكسر . فوجب جبره بالمهر .

وقيل : بل المقرر هو استباحة ما لا يباح إلا بالنكاح من المرأة . فدخل في
ذلك الخلوة واللمس بمجردهما .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب . ذكره في القواعد .
فلو خلا بها ، ولكن بهما مانع شرعي - كإحرام وحيض ، وصوم -
أو حسّي - كجَبّ ، ورتق ، ونضاوة^(١) - تقرر المهر ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

(١) أي هزال وضعف من المرض الشديد .

قال الزركشى : وهو المختار للأصحاب .
وقال : اتفقوا - فيما علمت - أن هذا هو المذهب . انتهى .
وهو من مفردات المذهب . وقدمه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وعنه : لا يقرره .
وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وعنه : يقرره ، إن كان المانع به ، وإلا فلا . وهو قول في الرعاية .
قال في المستوعب : إن خلا بها وهو مدنف ، أو صائم ، أو محرم ، أو محبوب :
استقر الصداق . رواية واحدة . وإن خلا بها وهي محرمة ، أو صائمة ، أو رتقاء ،
أو حائض : كمل الصداق في أشهر الروايتين .
وقال في الرعاية : وعنه يكمل ، مع ما لا يمنع دواعى الوطء . بخلاف صوم
رمضان والحيض ، والإحرام بنسك ونحوها .
قال القاضى : إن كان المانع لا يمنع دواعى الوطء - كالجب والعنة والرتق
والمرض والحيض والنفاس - وجب الصداق . وإن كان يمنع دواعيه - كالإحرام
وصيام الفرض - فعلى روايتين .
قال المصنف ، والشارح : وعنه رواية ، إن كانا صائمين صوم رمضان : لم
يكمل الصداق . وإن كان غيره : كمل . انتهى .
وقيل : إن خلا بها - وهو مرتد أو صائم أو محرم أو محبوب - : استقر
الصداق . وإن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضاً : كمل الصداق على الأصح
وتقدم كلامه في المستوعب .

تفصيل : قال الزركشى ، وغيره - بعد أن ذكر الروايتين - : اختلفت طرق
الأصحاب في هذه المسألة . فقال أبو الخطاب في خلافه ، والجد ، والقاضى في الجامع
فيما نقله عنه في القواعد : محل الروايتين في المانع ، سواء كان من جهته أو من

جهتها ، شرعياً كان - كالصوم والإحرام والحيض - أو حسياً - كالجب والرتق ونحوهما .

وقال القاضى - فى الجامع ، والشريف فى خلافه - محلها : إن كان المانع من جهتها . أما إن كان من جهته : فإن الصداق يتقرر بلا خلاف .

ونسب هذه الطريقة فى القواعد إلى القاضى فى خلافه .

وقال القاضى فى المجرد - فيما أظن - وابن البناء : محلها إذا امتنع الوطاء ودواعيه ، كالإحرام والصيام .

فأما إن كان لا يمنع الدواعى - كالحيض والجب والرتق - فيستقر رواية واحدة .

ونسب هذه الطريقة فى القواعد إلى القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

وقال القاضى فى الروايتين : محلها فى المانع الشرعى . أما المانع الحسى :

فيتقرر معه الصداق . وهى قريبة من التى قبلها .

ويقرب منها طريقة المصنف فى المعنى : أن المسألة على ثلاث روايات .

الثالثة : إن كان المانع متأكداً - كالإحرام والصيام - لم يكمل ، وإلا كمل .

اتهى .

وهذه الرواية الثالثة لم يصرح الإمام أحمد رحمه الله فيها بالإحرام . وإنما قاسه المصنف على الصوم الذى صرح به الإمام أحمد .

ومما يقرر المهر أيضاً : اللبس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة . حتى تقبيلها

بحضرة الناس . نص عليه . وهى من المفردات . وقدمه فى الفروع .

وخرجه ابن عقيل على المصاهرة . وقاله القاضى مع الخلوة ، وقال : إن كان

ذلك عادته : تقرر ، وإلا فلا . هكذا نقله فى الفروع .

قلت : قال ابن عقيل فى التذكرة : إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس

عادة : كانت خلوة منه ، وإلا فلا .

ونقله عنه فى المستوعب ، والبلغة ، والقواعد .

فلعل قول صاحب الفروع « وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر » عائد إلى ابن عقيل ، لا إلى القاضي . أو يكون ابن عقيل وافق القاضي . ويكون لابن عقيل فيها قولان .

قال في القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - في رواية مهنا - أنه إذا تعمد النظر إليها ، وهي عريانة تغتسل : وجب لها المهر .

ولا يقرره النظر إليها ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بلى [إذا كانت غير عريانة . فأما إن كانت عريانة ، وتعمد النظر إليها - فالمنصوص : أنه يجب لها المهر ^(١)]

قال في الرعاية : ويقرره النظر إليها عريانة .

وقطع ناظم المفردات : أن النظر إلى فرجها يقرر المهر .

قال في القواعد : أما مقدمات الجماع - كاللمس لشهوة ، والنظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهي عريانة - فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء . وهو المذهب .

ومنهم : من خرجه على وجهين ، أو روايتين ، من الخلاف في تحريم المصاهرة به [ولم يقيده فيهما بالشهوة . لأن قصد النظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهي عريانة : لا يكون إلا لشهوة ، بخلاف اللمس . إذ الغالب فيه عدم اقترانه بالشهوة . فلذلك قيده فيه بها] ^(١) انتهى .

فإن تحملت بماء الزوج . ففي تقرير الصداق به وجهان . وأطلقهما في الفروع . وقال : ويلحقه نسبه .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يقرره .

وقال في الرعاية : ولو استدخلت منى زوج أو أجنبي بشهوة : ثبت النسب ، والعدة ، والمصاهرة . ولا تثبت رجعة ، ولا مهر المثل . ولا يقرر المسمى . انتهى .

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَ الرَّؤُوجَانِ فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الرَّؤُوجِ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور .
وقدمه في الخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وتجريد العناية .

وعنه : القول قول من يدعى مهر المثل منهما .
جزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وناظم
المفردات . ونصره القاضى ، وأصحابه . منهم الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب .
وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .
قال فى الفروع : نصره القاضى ، وأصحابه .
وهو من مفردات المذهب بلا خلاف بينهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح
ابن منبج .

وعنه : يتحالفان . حكاهما الشيرازى فى المبهم .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله :
إن كان الاختلاف قبل الدخول : تحالفا . وإن كان بعده : فالقول قول الزوج .
فعلى الرواية الثانية - وهو أن القول قول من يدعى مهر المثل منهما -
لو ادعى أقل منه ، وادعت أكثر منه : ردت إليه بلا يمين عند القاضى ،
فى الأحوال كلها .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة .
وقيل : يجب اليمين فى الأحوال كلها .

اختاره أبو الخطاب في الهداية . وقطع به - هو والشريف أبو جعفر - في خلافيهما . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : إذا ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت أكثر منه : رد إلى مهر المثل . ولم يذكر الأصحاب يميناً . والأولى أن يتحالفا . فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة . فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه ، كما المنكر في سائر الدعاوى . ولأنهما تساويا في عدم الظهور . فشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . انتهى .

وقال في المحرر ، وعنه : يؤخذ بقول مدعى مهر المثل . ولم يذكر اليمين . فيخرج وجوبها على وجهين .

وقال في الهداية : وعنه القول قول من يدعى مهر المثل . فإن ادعى هو دونه ، وادعت هي زيادة : رد إليه . ولا يجب يمين في الأحوال كلها ، على قول شيخنا . وعندى : أنه يجب فيها كلها يمين لإسقاط الدعاوى .

وفي كلام الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على الوجهين . انتهى .

وتبعه في المستوعب ، وغيره .

وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع

وغيرهم .

لكن صاحب الفروع حكى الخلاف فيما إذا ادعى مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ، تبعاً لصاحب المحرر ، ولم يذكر يميناً في غيرها .

وصاحب الرعايتين والحاوى ، قد حكى الخلاف كذلك ، وأطلقاه أيضاً . وحكياه وجهين ، فيما إذا ادعى هو نقصاً وادعت هي زيادة . وقدماء عدم اليمين .

وأبو الخطاب ومن تبعه - كالسامري ، والمصنف هنا - أجروا الخلاف في جميع الصور . وحكوه أيضاً عن القاضى أبي يعلى الكبير .

والظاهر : أن المصنف ، والمجد ، والشارح - حالة التصنيف - : لم يطالعا على الخلاف ، أو ما استحضراه .
[لكن المجد لم يصرح في كلامه في حكم اليمين نفياً ولا إثباتاً في المسألة المذكورة .

نعم حيث رد إلى مهر المثل ، فإنه يكون كالمسألة قبلها على الخلاف .
وأيضاً فإنه لم ينف ذكر اليمين إلا عن الرواية . ولم يتعرض لثبوته في كلام الأصحاب ولا لنفيه ، وكيف ينفيه عنهم ؟ وهو ثابت في المقنع ، وقبله في الهداية ، والمذهب .

ويمكن أن يقال : إنما جزم الشيخ في المقنع بوجوب اليمين في الأحوال أو بعده فيها : اختياراً منه لإطلاق الحالة الأخيرة بالأحوال الأولى . وهي ما يؤخذ من قوله « مدعى مهر المثل في وجوب اليمين ، أو عدمه » وأن ذلك هو ظاهر كلامهم .

والذي ذكره في المغنى من « أن الأصحاب لم يذكروا يميناً » لا ينافي صنيعة في المقنع حينئذ . فإن ذلك مختص بالحال الأخير فقط ^(١) .

فائدة : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما في قدر الصداق . قاله في المستوعب والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو اختلف الزوج وولى الزوجة الصغيرة في قدره . قاله القاضى وغيره . واقتصر عليه في المستوعب ، وغيره .

ويحلف الولى على فعل نفسه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ ، فَقَالَتْ : بَلْ عَلَى هَذِهِ

الْأَمَةِ : خُرِّجَ عَلَى الرَّوَّائِيَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : اللتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وكذا قال أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .
وكذا الحكم لو اختلفا في جنسه أو صفته ، عند الأكثرين .
لكن على رواية من يدعى مهر المثل : لو كانت الأمة تساوى مهر المثل : لم
تدفع إليها ، بل يدفع إليها القيمة ، لثلاث مائة درهم . قدمه في المحرر ،
والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
قال في المحرر ، وغيره - بعد ذكر الروايتين - لكن الواجب القيمة ، لأشياء
من المعينين .

وقيل : إن كان معين المرأة أعلى قيمة - وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذنا
بقولها - : أعطيته بعينه . وكذا قال في الفروع ، وغيره .

وقال المصنف في فتاويه : إن عينت المرأة أمها ، وعين الزوج أبها : فينبغي
أن يعتق أبوها . لأنه مقر بملاكها له وإعتاقه عليها . ثم يتحالفان . ولها الأقل من
قيمة أمها ، أو مهر مثلها . انتهى .

وفي الواضح : يتحالفان ، كبيع . ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها .
وفي الترغيب : يقبل قول مدعى جنس مهر المثل في أشهر الروايتين .
والثانية : قيمة ما يدعيه هو .

وقدم في البلغة ، والرعاية ما قال في الترغيب : إنه أشهر الروايتين .
فأئمة ، لو ادعت تسمية الصداق وأنكر : كان القول قولها في تسمية مهر
المثل ، في إحدى الروايتين . قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

والرواية الثانية : القول قوله ، ولها مهر مثلها .
وأطلقهما في البلغة ، والمحرر ، والفروع .

فعلى الأول : يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول .

وعلى الثانية : في تنصفه - أو المتعة فقط - الخلاف الآتي . (١)

قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمَهْرِ . فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وذكر في الواضح رواية : أن القول قوله ، بناء على ما إذا قال « كان له على كذا وقضيته » على ما يأتي في كلام الخرقى في « باب طريق الحاكم وصفته » .
قوله ﴿وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .
بلا نزاع .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَتَيْنِ : سِرًّا وَعَلَانِيَةً ، أَخَذَ بِالْعَلَانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اِنْعَقَدَ بِالسَّرِّ . ذَكَرَهُ الْخَرْقِيُّ ﴾ .

وذكره في الترغيب ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو منصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . لأنه قد أقر به .

نقل أبو الحارث : يؤخذ بالعلانية .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المذهب ، والبلغة ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم . قاله في الخلاصة .

فإن رضيت المرأة بمهر السر ، وإلا لزمه العلانية .

وقال القاضى : وإن تصادقا على السر لم يكن لها غيره .

وحمل كلام الإمام أحمد ، والخرقى : على أن المرأة لم تقر بنكاح السر .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

فأمره : ذكر الحلوانى : أن البيع مثل النكاح في ذلك .

وتقدم ذلك في كتاب البيع بآتم من هذا .

نغمية : قال المصنف في المغنى ، ومن تابعه من الشارح ، وغيره : وجه قول

الخرقى : أنه إذا عقد في الظاهر عقداً - بعد عقد السر - فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر . فيجب ذلك عليه ، كما لو زادها على صداقها .
قالوا : ومقتضى ما ذكرناه من التعليل لكلام الخرقي : أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية : وجب مهر السر . لأنه وجب عليه بعقده . ولم تسقطه العلانية . فبقى وجوبه . انتهوا .
قال الزركشى : قد حملنا كلام الخرقي على ما إذا كان مهر العلانية أزيد . وهو متأخر . بناء على الغالب . انتهى .

قلت : بل هذا هو الواقع . ولا يتأتى في العادة غيره .
وقال في المحرر : وإذا كرر العقد بمهرين - سرّاً ، وعلانية - : أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية . وإن انعقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقي .
قال شارحه : فقوله « أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية » أخرجه مخرج الغالب . انتهى .

وأما صاحب الفروع : فجعل قول الخرقي ومن تابعه قولاً غير القول بالأخذ بالزائد .

فقال : ومن تزوج سرّاً بمهر ، وعلانية بغيره : أخذ بأزيدها .
وقيل : بأولها .

وفي الخرقي وغيره : يؤخذ بالعلانية .

وذكره في الترغيب نص الإمام أحمد مطلقاً . انتهى .

قلت : أما على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر : فلا نعلم أحداً صرح بأنها لا تستحق الزائد . وإن كان أنقص : فيأتى كلام الخرقي والقاضى .

فوائد

الروى : لو اتفقا قبل العقد على مهر ، وعقدها بأكثر منه تجملاً - مثل أن

يتفقا على أن المهر ألف ، ويعقدها على ألفين - فالصحيح من المذهب : أن الألفين هي المهر .

جزم به المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والرعاية ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم . وقاله القاضى ، وغيره .

وقيل : المهر ما اتفقا عليه أولا .

فعلى المذهب : قال الإمام أحمد رحمه الله : تفى بما وعدت به وشرطته ، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر .

قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب . وقال أبو حفص البرمكى : يجب عليها الوفاء بذلك .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو وقع مثل ذلك فى البيع ، فهل يؤخذ بما اتفقا عليه ، أو بما وقع عليه العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

أمرهما : يؤخذ بما اتفقا عليه . قطع به ناظم المفردات . وحكاها أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى . وهو من المفردات .

والثاني : يؤخذ بما وقع عليه العقد . قطع به القاضى فى الجامع الصغير .

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب البيع بعد قوله « فإن كان أحدهما مكرها »

الثالثة : أفادنا المصنف - رحمه الله - بقوله « وإن تزوجها على صداقين : سر

وعلانية ، أخذ بالعلانية » أن الزيادة فى الصداق بعد العقد : تلحق به . ويبقى

حكمها حكم الأصل فيما يقرره وينصفه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تلحق به . وإنما هى هبة تفتقر إلى شروط الهبة . فإن طلقها بعد

هبتها : لم يرجع بشيء من الزيادة .

وخرج على المذهب : سقوطه بما ينصفه ، من وجوب المتعة لمفوضة مطلقة قبل

الدخول بعد فرضه .

فعلى المذهب : يملك الزيادة من حينها . نقله مهنا في أمة عتقت ، فزید مهرها وجعلها القاضى لمن أصل الزيادة له .

[قال فى المحرر : وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة : ألحقت به ولزمته . وكانت كأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . ويتخرج : أن تسقط هى بما ينصفه ، ونحوه . انتهى بما معه ^(١) .

الرابعة : هدية الزوجة ليست من المهر ، نص عليه . فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجه ، فزوجوا غيره : رجع بها . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهذا مما لا شك فيه . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : ما قبض بسبب النكاح فكمهر . وقال أيضاً : ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها .

وقال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله - فى المولى يتزوج العربية - يفرق بينهما . فإن كان دفع إليها بعض المهر ، ولم يدخل بها : يردوه . وإن كان أهدى هدية : يردونها عليه .

قال القاضى فى الجامع : لأن فى هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد . فإذا زال : ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب . انتهى .

وهذا فى الفرقة القهرية - لفقد الكفاءة ونحوها - ظاهر . وكذا الفرقة الاختيارية المسقطه للمهر .

فأما الفسخ المقرر للمهر ، أو لنصفه : فتثبت معه الهدية . وإن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب العقد - كأجرة الدلال ، والخطاب ، ونحوها - ففى النظريات لابن عقيل : إن فسخ البيع بإقالة ، ونحوها : لم يقف على التراضى . فلا ترد الأجرة . وإن فسخ بخيار ، أو عيب : ردت . لأن البيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقياسه في النكاح : أنه إن فسخ نفقد الكفاءة ، أو لعيبه : ردت . وإن فسخ لردة ، أو رضاع ، أو مخالعة : لم ترد . انتهى . نقله صاحب القواعد .

تفسيرها

أمرهما : قوله ﴿والتفويضُ على ضرَّينِ : تفويضُ البضعِ ، وهو أن يزَّوجَ الأبُ ابنتَهُ البكرَ﴾ .

مراده : إذا كانت مجبرة . وكذلك الثيب الصغيرة ، إذا قلنا : يجبرها . وأما إذا قلنا : لا يجبرها . فلا بد من الإذن في تزويجها بغير مهر ، حتى يكون تفويض بضع .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ويجبُ مهرُ المثلِ بالعقدِ ، ولها المطالبةُ بفرضه﴾ .

أنها ليس لها المطالبة بالمهر قبل الفرض . وهو أحد الوجهين . لأنه لم يستقر . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : لها المطالبة به ، منهم المصنف في المغنى ، والشارح ، وابن رزین ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه في الرعاية الكبرى ، كما أن لها المطالبة بفرضه [لأنه لم يستقر] .

فأمره : حيث فسدت التسمية كان لها المطالبة بفرض مهر المثل ، كما أن لها ذلك هنا .

قوله ﴿وإن ماتَ أحدهما قبلَ الإصَابَةِ وَرِثَتُهُ صَاحِبُهُ . وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا﴾

هذا المذهب . نص عليه في رواية الجماعة . وعليه الأصحاب . قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهو الصحيح .

قال الزركشى : هذا المذهب بلاريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه ابن أبى موسى ، وغيره . فما قرر المهر المسمى قرره هنا . وقيل عنه : لا مهر لها . حكاه ابن أبى موسى .

وقيل : إنه يلتصّف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها .

قال ابن عقيل : لا وجه للتنصيف عندى .

قال الشيخ تقي الدين : فى القلب حزازة من هذه الرواية ، والمنصوص عليه فى رواية الجماعة : أن لها مهر المثل ، على حديث بَرَوَع بنتِ واشِق^(١) . نص عليه فى رواية على بن سعيد ، وصالح ، ومحمد بن الحكم ، والميمونى ، وابن منصور ، وحمدان بن على ، وحنبل .

قال : ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية تخالف السنة وإجماع الصحابة ، بل الأمة .

فإن القائل قائلان : قائل بوجوب مهر المثل ، وقائل بسقوطه .

فعلما أن ناقل ذلك غلط عليه . والغلط إما فى النقل ، أو من دونه فى السمع أو فى الحفظ ، أو فى الكتاب .

إذ من أصل الإمام أحمد - الذى لاخلاف عنه فيه - أنه لا يجوز الخروج عن أقوال الصحابة . ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه . وكان رحمه الله شديد الإنكار على من يخالف ذلك . فكيف يفعله هو - مع إمامته - من غير موافقة لأحد ؟ ومع أن هذا القول لاحظ له فى الآية . ولا له نظير . هذا مما يعلم قطعاً أنه باطل . انتهى .

(١) روى أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى - وقال : حسن صحيح - من حديث معقل بن سنان « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق - وكان زوجها مات ، ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً - فجعل لها مهر نسائها . لا وكس ولا شطط »

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا: لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمَتْعَةُ﴾

إذا طلق المفوضة قبل الدخول ، فلا يخلو : إما أن يكون قد فرض لها صداقاً ، أولاً .

فإن كان مافرض لها صداقاً - وهو مراد المصنف - فلا يخلو : إما أن يكون تفويض بضع ، أو تفويض مهر .

فإن كان تفويض بضع : فليس لها إلا المتعة . على الصحيح من المذهب . ونص عليه في رواية جماعة . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرق ، والقاضي ،

وأصحابه .

قال في المحرر : وهو أصح عندي . وصححه في النظم ، وتجريد العناية .

قال في البلغة : هذا أصح الروايتين .

قال في الرعايتين : وهو أظهر .

واختاره الشيرازي ، وغيره .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والكافي - وقال : هذا

المذهب - والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . قدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، ونهاية

ابن رزين ، وإدراك الغاية . وجزم به في المنور .

قال الزركشي : هذه أضعفهما .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والمحرر ، والفروع .

وإن كان تفويض مهر : فقدم المصنف هنا أنه ليس لها إلا المتعة . وهو إحدى

الروايتين والمذهب منهما . قدمه في السكافي ، وقال : هذا المذهب .

وصححه في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه في المحرر ، والفروع .

قال في الرعايتين : وهو أظهر .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقي .
وجزم به في الوجيز ، وابن رزين في شرحه ، والمنور .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، وإدراك الغاية ،
وأطلقهما الزركشى ، والفروع .

وإن كان فرض لها صداقاً صحيحاً : فالصحيح من المذهب : وجوب نصف
الصداق المسمى . وعليه الأصحاب .
وعنه : يسقط ، وتجب المتعة .

فأُمر : لو سمي لها صداقاً فاسداً ، وطلقها قبل الدخول : لم يجب عليه سوى
المتعة ، على إحدى الروايتين . نصره القاضى ، وأصحابه . قاله في الفروع .
قال الزركشى : اختاره الشريف ، وأبو الخطاب في خلافهما .
واختاره المجد ، وصاحب الرعايتين .

وعنه : يجب عليه نصف مهر المثل ، وهو المذهب .
جزم به الخرقي ، وابن رزين في شرحه .
واختاره الشيرازى ، والمصنف ، والشارح .
وأطلقهما في الحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

فما نصّف المسمى : نصّفه هنا ، إلا في هاتين المسألتين ، على الخلاف فيهما .
قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلَّا الْمَتْعَةُ . عَلَى
الْمُوسِعِ قَدْرُهُ ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ فَأَعْلَاهَا : خَادِمٌ . وَأَدْنَاهَا كَسْوَةٌ
تَجْزِيهَا فِي صَلَاتِهَا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج . نص عليه .
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع
والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الاعتبار بحال المرأة .

وقيل : الاعتبار بمجالها .

وعنه : يرجع في تقديرها إلى الحاكم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . ذكرها القاضى في المجرد .

قال المصنف : وهذه الرواية تضعف لوجهين .

أمرهما : مخالفة نص الكتاب . لأن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال

الزوج . وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة .

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل ، لكانت نصف المهر . إذ ليس المهر

معيناً فى شيء . انتهى .

قال الزركشى : وهذه الرواية أخذها القاضى - فى روايته - من رواية الميمونى

وسأله « كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة . وعلى من ؟ قال : تمتع بنصف صدق

المثل » لأنه لو كان فرض لها صدقاً كان لها نصفه .

قال القاضى : وظاهر هذا : أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره وإعساره .

وقد حكى قول غيره : أنه قدرها بنصف مهر المثل ، ولم ينكره .

فظاهر هذا : أنه مذهب له . انتهى .

قال الزركشى : وهذا فى غاية التهاافت . لأنه إنما حكى مذهب غيره ، بعد أن

حكى مذهبه .

قال : وإنما تسكون هذه الرواية مذهباً معتمداً له إذا لم يكن الإمام أحمد قد

ذكر مذهبه معها ، مع أنه قد ذكره هنا معها .

قال : ولا تليق هذه الرواية بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه حينئذ تنفى

فائدة اعتبار الموسع والمقتصر ، ولا تبقى فائدة في إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة ، إلا أن غايته : أن مُمَّ الواجب من النقيدين . وهنا : الواجب متاع . قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمَثَلِ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ . فَهَلْ تَجِبُ الْمُتَعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَصَحُّهُمَا : لَا تَجِبُ ﴾ وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما . وهو كما قالوا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وصححوه .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
والرواية الثانية : نجب لها المتعة . نقل حنبلي : لكل مطلقة متعة .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله في موضع من كلامه .
[وقد تقدم لنا : أن كلام المصنف فيما إذا لم يفرض لها صداقا . الرواية لا تختص بذلك ، كما يدل عليه سياق كلامه ، بل هي مطلقة فيه . وفي جميع المطلقات كما هو ظاهر الفروع وغيره]^(١)
وقال أبو بكر : والعمل عندي عليه التواتر الروايات بخلافه .
قال الزركشي وإليه ميل أبي بكر لذلك .
فأمرناه

إمراهما : إذا دخل بها - وكان قد سمي لها صداقا - ثم طلقها . فلا متعة لها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : لها المتعة .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - فيما خرج في محبسه - قال ابن عمر « لكل مطلقة متاع إلا التي لم يدخل بها » ، وقد فرض لها « واختار هذه الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحه بعضهم على التي قبلها .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال في المحرر : لا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول .
وعنه : تجب لكل مطلقة .

وعنه : تجب لكل إلا لمن دخل بها ، وسمى مهرها . انتهى .
وتابعه في الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - عن هذه الرواية الثالثة - صوابه : إلا من
سمى مهرها ، ولم يدخل بها .

قال : وإنما هذا زيغ حصل من قلم صاحب المحرر . انتهى .
قلت : رأيت في كلام بعضهم ، أنه قال : رأيت ما يدل على كلام الشيخ

تقي الدين رحمه الله بخط الشيخ تقي الدين الزرياني رحمه الله .
الثانية : في سقوط المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقه وجهان . وأطلقهما في

الفروع .
أمرهما : لا تسقط بها . صححه الناظم . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والمحرر .
والثاني : تسقط . قدمه في المغنى ، والشرح .

وجزم به ابن رزين في شرحه .
وذكر المصنف الأول احتمالاً .

قوله ﴿ وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بَمَنْ يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا ﴾
كأختها ، وعمتها ، وبنت أخيها وعمها .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه في البلغة .

وعنه : يعتبر جميع أقاربها ، كأمها وخالتها .
وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والكافي ، والزر كشي .

فائدة : يعتبر في ذلك الأقرب فالأقرب من النساء ، على كلا الروايتين . قاله في الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ : فَرِضَ مُؤَجَّلًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، وغيره ، وقدمه في الرعايتين ، والفروع .

والوجه الثاني : يفرض حالاً . كما لو اختلفت عادتهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والحاوي الصغير .

فائدة : لو اختلفت مهورهن : أخذ بالوسط الحال .

قوله ﴿ فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ : فَإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا مَهْرَ فِيهِ ﴾ .

إذا افترقا في النكاح الفاسد قبل الدخول ، بغير طلاق ولا موت : لم يكن لها مهر . بلا نزاع .

وإن كان بطلاق ، فجزم المصنف هنا : بأنه لا مهر لها . وهو المذهب . وعليه

أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه — وصححه — في الفروع ، وغيره

وقيل : لها نصف المهر . وحكاه ابن عقيل وجهاً .

وإن افترقا بموت ، فظاهر كلامه هنا : أنه لا مهر لها . وهو صحيح . وهو المذهب

وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به .
قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه .

قال في القواعد الفقهية : وهي المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .
وهي المذهب عند أبي بكر ، وابن أبي موسى .

واختارها القاضي ، وأكثر أصحابه في كتب الخلاف .
وجزم به في المنور وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وعنه : يجب مهر المثل .

قال المصنف هنا : وهي أصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الشارح .
وجزم به في الوجيز .

فعلى المذهب : يفرق بين النكاح والبيع ، بأن المبيع في البيع الفاسد إذا
تلف يضممه بالقيمة لا بالثمن . على المنصوص ، وبأن النكاح - مع فساد - منعقد
ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح : من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة بعد
الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة في الحياة ، ووجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره
بالخلوة . فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح .

يوضحه : أن ضمان المهر في النكاح الفاسد : ضمان عقد كضمانه في الصحيح .
و ضمان البيع الفاسد : ضمان تلف ، بخلاف البيع الصحيح . فإن ضمانه ضمان عقد .
قوله ﴿ وَلَا يَسْتَقَرُّ بِالْخُلُوةِ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وذكره في الانتصار ، والمذهب ، رواية
عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن رزين : ويحتمل أن لا يجب ، لظاهر الخبر . وهو قول الجمهور .
ومراده - والله أعلم - جمهور العلماء ، لا جمهور الأصحاب .

وقال أصحابنا : يَسْتَقَرُّ . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وهو من مفردات المذهب . (وَمِنْهَا يُقْتَضَى : لَهُ رَاغِبَةٌ) طاعة
لسكن هل يجب مهر المثل ، أو المسمى ؟ مبني على الذي قبله . وجزم به في
الوجيز وغيره . وأطلقهما في الرعاية .
وقيل : يجب لها شيء . ولا يكمل المهر .
فأئمة : لا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ . فإن أبي
الزوج الطلاق ، فسخه الحاكم . هذا المذهب . قاله في القواعد الأصولية وغيره .
قال في الفروع : وظاهره ولو زوجها قبل فسخه لم يصح مطلقاً . ومثله
نظائره .

وقال ابن رزين : لا يفتقر إلى فرقة . لأنه منعقد كالنكاح الباطل . انتهى .
وقال في الإرشاد : لو زوجت نفسها بلا شهود : ففي تزويجها قبل الفرقة
روايتان . وهما في الرعاية : إذا زوجت بلا ولي ، أو بدون الشهود .
وفي تعليق ابن المنى ، في انعقاد النكاح برجل وامرأتين : أنه إذا عقد عليها
عقداً فاسداً لا يجوز : صحيح ، حتى يقضى بفسخ الأول ، ولو سلمنا . فلأنه حرام ،
والحرام في حكم العدم .

قوله ﴿ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وظاهر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يجب لها مهر . لأنه قال :
البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهه . فيملكه .

قوله ﴿ وَالْمَكْرَهَةُ عَلَى الزَّوْنَا ﴾ .

يعنى : يجب لها مهر المثل . وهو المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز وغيره .
 وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
 وعنه : يجب للبكر خاصة . اختاره أبو بكر .
 وعنه : لا يجب مطلقاً . ذكرها - واختارها - الشيخ تقي الدين رحمه الله .
 وقال : هو خبيث .
فائدة : لو أكرهها ووطئها في الدبر ، فلا مهر . على الصحيح من المذهب .
 اختاره المصنف ، والشارح .
 وجزم به في السكافي ، والمغني ، وشرح ابن رزين . وقدمه في الرايعتين ،
 والحاوي الصغير ، والشرح ، وغيرهم .
 وقيل : حكمه حكم الوطء في القبل . جزم به في المحرر . وأطلقهما في الفروع
 وتجريد العناية .

تفسيها

أمرهما : يدخل في عموم كلام المصنف : الأجنبية ، وذوات محارمه . وهو
 المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، والمغني ، والشرح ، ونصره
 وعنه : لا مهر لذات محرمه . كاللواط بالأمرد .
 قال المصنف ، والشارح : لأن تحريمهن تحريم أصل . وفارق من حرمت
 تحريم مصاهرة . فإن تحريمها طارئ .
 قال : وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع . لأنه طارئ .
 أيضاً . انتهى .
 وعنه : أن من تحرم ابنتها لا مهر لها ، كالأم والبنت ، والأخت . ومن تحل
 ابنتها - كالعمة ، والحالة - لها المهر .
 قال بعضهم - عن رواية من تحرم ابنتها - بخلاف المصاهرة ، لأنه طارئ .

الثاني : مفهوم كلام المصنف : أنه لا مهر للمطوعة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع .

وقال في الانتصار : يجب المهر للمطوعة ويسقط .
ويستثنى من ذلك : الأمة إذا وطئت مطوعة . فإن المهر لا يسقط بذلك .
على الصحيح من المذهب . قطع به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . بل يأخذه السيد
وقيل : لا مهر لها . وأطلقهما في الفروع ، فقال : وفي أمة أذنت وجهان .
فأنتاه

إصداهما : إذا كان نكاحها باطلا بالإجماع ، ووطيء فيه . فهي كـمكرهه
في وجوب المهر وعدمه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع وغيره .
وجزم به في الكافي ، والرعاية ، وغيرهم .

وفي الترغيب : رواية يلزم المسمى .

الثانية : لو وطيء ميتة : لزمه المهر .

قال في الفروع : لزمه المهر في ظاهر كلامهم . وهو متجه .

وقال القاضي في جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ، ولا مهر ، ولا حد فيه .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ الْبِكَارَةِ ﴾ .

يعنى : مع وجوب المهر للموطوءة بشبهة ، أو زنا . هذا المذهب . نص عليه .
وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد . رحمه الله .

واختاره القاضي في الجرد ، وقاله في المستوعب . وأطلقهما في المحرر ،

والحاوى الصغير .

فائدة: يتعدد المهر بتعدد الزنا . لا بتكرار الوطاء بشبهة . قاله في الترغيب ، وغيره .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه يتعدد بتعدد الوطاء في الشبهة ، لا في نكاح فاسد .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويتعدد المهر بتعدد الشبهة . وفي المغنى ، والشرح ، والنهاية ، وغيرهم : في الكتابة يتعدد المهر في نكاح فاسد .

وقالوا : إن استوفت المكاتبه - في النكاح الفاسد - المهر عن الوطاء الأول : فلها مهر ثان وثالث ، وإلا فلا .

وقال في عيون المسائل ، والمغنى ، والشرح هنا : لا يتعدد في نكاح فاسد . وقاله القاضى في التعليق ، كدخولها على أن [لا] تستحق مهراً . وفي التعليق أيضاً : بكل وطاء في عقد فاسد مهر ، إن علم فساده . وإلا مهر واحد .

وفي التعليق أيضاً : في المكره لا يتعدد لعدم التنقيص . كنكاح وكاستواء موضحة .

وفي التعليق أيضاً : لو أقر بشبهة . فلها المهر . ولو سكت .

قوله ﴿وَإِذَا دَفَعَ أَجْنَبِيَّةً ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا : فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح . وقال : هو القياس ، لولا ما روى عن الصحابة .

وقال القاضى ﴿يَحِبُّ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾ وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما في الحرر .

قوله ﴿وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمُسَمَى﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجوب المهر كاملاً من الرواية التي قال بها القاضي قبل .

قال في الرعية ، قلت : ويحتمل وجوبه .

فأئرة : قال المصنف في فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بها ، فوضعت

في يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله ، ثم تزوجت في يومها من دخل بها : فقد استحققت في يوم واحد بالنكاح مهرين ونصفاً . فيعاني بها .

قلت : ويتصور أن تستحق أكثر من ذلك : بأن تطلق من الثالث قبل الدخول . وكذا رابع وخامس .

تفسيرها

أمرهما : قوله ﴿وَالْمَرْأَةُ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا﴾ .

مراده : المهر الحال . وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

ونقله ابن المنذر اتفاقاً . وعلاه الأصحاب بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء

فإذا تعذر استيفاء المهر عليها : لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف المبيع .

الثاني : هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع .

فأما إن كانت لا تصلح لذلك : فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة به

أيضاً . اختاره ابن حامد وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

ورجح المصنف في المغنى خلافه .

وخرجه صاحب المستوعب ، مما حكى الآمدى : أنه لا يجب البداءة بتسليم

المهر ، بل بعدل ، كالتنمين .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأشبه عندى : أن الصغيرة تستحق المطالبة

لها بنصف الصداق ، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس . وهو حاصل بالعقد .
والنصف الآخر : بإزاء الدخول ، فلا يستحق إلا بالتمسكين . واختاره

فوائد

الأولى : لو كان المهر مؤجلاً : لم تملك منع نفسها . لكن لو حل قبل
الدخول ، فهل لها منع نفسها - كقبول التسليم - كما هي عبارة الكافي ، والمحرم ،
والفروع ، وغيرهم [فيهما^(١)] فيه وجهان . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير .
أمرهما : ليس لها ذلك . وهو الصحيح . صححه في النظم . وجزم به في المغني

والشرح . وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : لها ذلك .

الثانية : حيث قلنا : لها منع نفسها ، فلها أن تسافر بغير إذنه . قطع به الجمهور
وقال في الروضة : لها ذلك في أصح الروايتين . والصحيح من المذهب : أن
لها النفقة .

وعلل الإمام أحمد رحمه الله وجوب النفقة بأن الحبس من قبله . وجزم
به في المغني ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى .

وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة ، وهو متجه .

الثالثة . لو قبضت المهر ، ثم سلمت نفسها ، فبان معيها : فلها منع نفسها ،
حتى تقبض بدله بعده أو معه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

واختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : ليس لها ذلك . وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ ﴾ .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

يعنى : بعد الدخول ، أو الخلوة .

(فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) .

وأطلقهما فى الرايتين ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب .

أمرهما : ليس لها ذلك . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . انتهى .

منهم : أبو عبد الله بن بطة ، وأبو إسحاق بن شاقلا . وصححه فى التصحيح ،

والنظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . اختاره ابن حامد .

فعلى المذهب : لو امتنعت لم يكن لها نفقة .

ويأتى ذلك أيضاً فى كتاب النفقات فى أثناء الفصل الثالث .

فأمرناه

أمرهما : لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولاً : أجبر الزوج على

تسليم الصداق أولاً . ثم تجبر هى على تسليم نفسها . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يد عدل . وهى بتسليم نفسها . فإذا فعلته :

أخذته من العدل .

وإن بادر أحدهما ، فسلم : أجبر الآخر . فإن بادر هو ، فسلم الصداق فله

طلب التمسكين . فإن أبت بلا عذر فله استرجاعه .

الثانية : لو كانت محبوسة ، أو لها عذر يمنع التسليم : وجب تسليم الصداق .

على الصحيح من المذهب . كمهر الصغيرة التى لا توطأ مثلها . كما تقدم .

وقيل : لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

يعنى : إذا كان حالا . وهذا المذهب .
قال فى التصحيح - فى كتاب النفقات - هذا المشهور فى المذهب . واختاره
أبو بكر . وجزم به فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والنظم ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا ، وغيرهم .
قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فلها الفسخ فى أصح الوجهين .
ورجحه فى المغنى . وقدمه فى المحرر - فيما إذا كان ذلك بعد الدخول لاقبله -
والشرح ، وغيرهما .

وقيل : ليس لها ذلك .
اختاره المصنف ، وابن حامد . قاله الشارح .
[والذى نقله فى المحرر عن ابن حامد : عدم ثبوت الفسخ بعد الدخول .
ومقتضاه : أنه لا يخالفه فى ثبوته لها قبل ذلك] ^(١) وأطلقهما فى الفروع .
قوله ﴿ فَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والنظم
والفروع .
أمرهما : لها الفسخ .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلها الفسخ فى أصح الوجهين . وجزم به فى
الوجيز . واختاره أبو بكر . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها الفسخ بعد الدخول .
نقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة ، لا يفرق بينهما إلا أن
يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .
قال فى التصحيح فى كتاب النفقات : المشهور فى المذهب لا فسخ لها .
واختاره ابن حامد والمصنف .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : إن أعسر بعد الدخول : انبنى على منع نفسها لقبض صداقها بعد الدخول ، كما تقدم .
إن قلنا : لها منع نفسها هناك . فلها الفسخ هنا ، وإلا فلا . وهي طريقته في المعنى . وابن منبج في شرحه .

فائدتان

أما الأولى : لو رضيت بالمقام معه عسرتة ، ثم أرادت بعد ذلك الفسخ : لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

فعلى المذهب : لها منع نفسها .

الثانية : لو تزوجته عالة بعسرتة : لم يكن لها الفسخ . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

تنبيه : محل هذه الأحكام : إذا كانت الزوجة حرة .

فأما إن كانت أمة : فالخيرة في المنع والفسخ إلى السيد . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعاية والفروع ، وغيرها . وجزم به في الحرر ، والنظم ، وغيرها .

وقيل : لها . قال في الرعاية : وهو أولى ، كولى الصغيرة والمجنونة .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم ، كخيار المعتقة تحت عبد . انتهى .

باب الوليمة

[فأمره : قال السكّال الدميري في شرحه على المنهاج في « النقوط » المعتاد في الأفراح : قال النجم البالسي : إنه كالدين لدافعه المطالبة به ، ولا أثر للعرف في ذلك . فإنه مضطرب . فكلم يدفع النقوط ، ثم يستحق أن يطالب به ؟ انتهى] ^(١) قوله ﴿ وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً ﴾ .

هذا قول أهل اللغة . قاله في المطلع .
وفيه أيضاً : أن الوليمة اسم لطعام العرس [كالقاموس ، وزاد : أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها .

فقولهم « اسم لدعوة العرس » على حذف مضاف « طعام دعوة » وإلا فالدعوة نفس الدعاء إلى الطعام . وقد تضم دالها ، كدال الدعاء ^(١) .
قال ابن عبد البر : قاله ثعلب وغيره .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه في النظم .
وقال بعض أصحابنا : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث . إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر .

وقيل : تطلق على كل طعام لسرور حادث . إطلاقاً متساوياً . قاله القاضي في الجامع . نقله عنه الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في المستوعب : وليمة الشيء : كماله وجمعه . وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين .

فأمره : الأطعمة التي يدعى إليها الناس عشرة .

الأول : الوليمة . وهي طعام العرس .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

الثانى : الحِذاق ، وهو الطعام عند حِذاق الصبى . أى معرفته ، وتمييزه ، وإتقانه .

الثالث : العذيرة والإعذار ، لطعام الختان .

الرابع : الخُرْسَة والخُرْس ، لطعام الولادة .

الخامس : الوَكيرة ، لدعوة البناء .

السادس : النقيعة ، لقدوم الغائب .

السابع : العقيقة ، وهى الذبح لأجل الولد ، على ما تقدم فى أواخر باب الأضحية .

الثامن : المأذبة ، وهو كل دعوة لسبب كانت أو غيره .

التاسع : الوضيعة ، وهو طعام المأتم .

العاشر : التحفة ، وهو طعام القادم .

وزاد بعضهم : حادى عشر : وهو الشُّندُخية . وهو طعام الإملاك على الزوجة .

وثانى عشر : المشداخ . وهو الطعام المأْكول فى ختمة القارىء .

وقد نظمها بعضهم ، ولم يستوعبها ، فقال :

وليمة عرس ، ثم خُرْس ولادة وعَقُّ لسبع . وختان لإعذار

ومأذبة أطلق نقيعة غائب وضيعة موت والوكيرة للدار

وزيدت لإملاك المزوج شندخ ومشداخ المأْكول فى ختمة القارىء

فأخل بالحذاق والتحفة .

قوله ﴿ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو بشاة فأقل . قاله فى الرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، وغيرهم :
يستحب أن لا تنقص عن شاة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : تستحب بشاة .
وقال ابن عقيل : ذكر الإمام أحمد رحمه الله : أنها تجب ولو بشاة ، للأمر^(١)
وقال الزركشي : قوله عليه الصلاة والسلام « ولو بشاة » الشاة هنا - والله
أعلم - للتقليل . أى : ولو بشيء قليل ، كشاة .
فيستفاد من هذا : أنه تجوز الوليمة بدون شاة .
ويستفاد من الحديث : أن الأولى الزيادة على الشاة . لأنه جعل ذلك قليلاً .
انتهى .

فائدتنا

إمراهم : تستحب الوليمة بالعقد . قاله ابن الجوزي . واقتصر عليه في الفروع .
وقدمه في تجريد العناية .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تستحب بالدخول .
قلت : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء
أيام العرس . لصحة الأخبار في هذا . وكال السرور بعد الدخول ، لكن قد
جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير .
الثانية : قال ابن عقيل : السنة أن يكثر للبكر .

قلت : الاعتبار في هذا باليسار . فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام « ما أولم
على أحد ما أولم على زينب . وكانت ثيباً » لكن قد جرت العادة بفعل ذلك في
حق البكر أكثر من الثيب .

(١) روى البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن
عوف رضي الله عنه - وقد رأى عليه أثر الزواج « مهيم ؟ فقال : تزوجت . فقال :
أولم ولو بشاة » .

قوله ﴿وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشروطه . وعليه جماهير الأصحاب . ونصروه .

قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب الإجابة إلى الولية .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والمغنى ، والسكافي ، والهادي ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الإفصاح : ويجب في الأشهر عنه .

وقيل : الإجابة فرض كفاية .

وقيل : مستحبة . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وعنه : إن دعاه من يثق به ، فالإجابة أفضل من عدمها .

وقدم في الترغيب : لا يلزم القاضي حضور ولية عرس . ذكره عنه في الفروع

في باب أدب القاضي . وذكره في الرعاية هناك قولاً .

قوله ﴿إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِيَ الْمُسْلِمُ﴾

مقيد بما إذا لم يحرم هجره . فإن حرم هجره : لم يجبه ولا كرامة .

ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثاً . فإن كان كسبه خبيثاً : لم يجبه .

على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : بلى .

ومنع ابن الجوزي - في المنهاج - من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ، ومفاخر

بها ، أو فيها ، ومبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه .

وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب كثير فيهن ، وإلا أبيح إذا

كان قليلاً .

وقيل : يشترط أن لا يخلص بها الأغنياء ، وأن لا يخاف المدعو الداعي ،

ولا يرجوه ، وأن لا يكون في الحل من يكرهه المدعو ، أو يكرهه هو المدعو .

قال في الترغيب ، والبلغة : إن علم حضور الأراذل ، وَمَنْ مجالستهم تزرى بمثله : لم تجب إجابته .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا قال : وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله الوجوب . واشترط الحل ، وعدم المنكر .

فأما هذا الشرط : فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء في صفوف الصلاة لا تسقط الجماعة . وفي الجنابة : لا تسقط حق الحضور . فكذلك ههنا .

وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة . وهو نوع من التكبر ، فلا يلتفت إليه . نعم ، إن كانوا يتكلمون بكلام محرم : فقد اشتملت الدعوة على محرم . وإن كان مكروهها : فقد اشتملت على مكروه .

وأما إن كانوا فاسقاً ، لسكن لا يأتون بمحرم ولا مكروه ، لهيبته في المجلس : فيتوجه أن يحضر ، إذا لم يكونوا ممن يهجون ، مثل المستترين .

أما إن كان في المجلس من يهجر : ففيه نظر . والأشبه : جواز الإجابة ، لا وجوبها . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ ، أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ : لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ ﴾ .

إذا دعا الجفلى : لم تجب إجابته . على المذهب . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يجب . قاله ابن رزين في شرحه .

فعلى المذهب : يكره . على الصحيح من المذهب . جزم به في السكافي ، والرايعتين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لم تجب ، ولم تستحب .

وقيل : تباح . وأطلقهما في الفروع .

وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول - وهو اليوم الثاني ، والثالث - : فلا تجب

الإجابة بلا نزاع . لكن تستحب إجابته في اليوم الثاني ، وتكره في اليوم الثالث .
ونقل حنبل : إن أحب أجاب في الثاني ، ولا يجيب في الثالث .
وأما إذا دعاه ذمي : فالصحيح من المذهب : لا يجيب إجابته ، كما قطع به
المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وقال أبو داود : قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمي ؟ قال : نعم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يحمل كلامه على الوجوب .
فعلى المذهب : تكره إجابته . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز
وقيل : تجوز من غير كراهة .

قال المصنف في المغنى ، قال أصحابنا : لا تجب إجابة الذمي ، ولكن تجوز .
وقال في الكافي : وتجوز إجابته .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المتقدم : عدم الكراهة . وهو
الصواب .

قال ابن رزين في شرحه : لا بأس بإجابته .
وأطلقهما في الفروع . وخرج الزركشى - من رواية : عدم جواز تهنتهم
وتعزيتهن وعيادتهن - عدم الجواز هنا

قوله ﴿ وَسَائِرُ الدَّعَوَاتِ وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا قول أبي حفص العكبري وغيره . وقطع به في الكافي ، والمغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا . وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى . قاله في المستوعب
والصحيح من المذهب : أن بقية الدعوات مباحة . وعليه جماهير الأصحاب .
ونص عليه .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : قاله القاضى ، وعليه عامة أصحابه .

وقطع به في الهداية ، والفصول ، وخصال ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحزر ، والحاوي ، ونظم المفردات .
وقدمه في المستوعب ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : تكره دعوة الختان . وهو قول في الرعاية . ويحتمله كلام الخرق .
وأما الإجابة إلى سائر الدعوات ، فالصحيح من المذهب : استحبابها . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به في الكافي ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
قال الزركشي : وهو الظاهر .
وقدمه في الرعاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقيل : تباح . ونص عليه . وهو قول القاضي ، وجماعة من أصحابه .
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرق .
وجزم به في الموجز ، والمحزر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والمنور .
وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .
قال في الفروع : وهو ظاهر .
وقال أيضاً : وظاهر رواية ابن منصور ، ومثني : تجب الإجابة .
قال الزركشي : لو قيل بالوجوب ، لكان متجهاً .
وكره الشيخ عبد القادر في الغنية : حضور غير وليمة العرس إذا كانت كما وصف النبي صلى الله عليه وسلم « يمنعها المحتاج ، ويحضرها الغني » .
فأمره : قال القاضي في آخر المجرد ، وابن عقيل ، والشيخ عبد القادر : يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى إجابة الطعام والتسامح . لأن فيه بذلة ودناءة وشراً ، لاسيما الحاكم .
قوله ﴿ وَإِنْ حَضَرَ ، وَهُوَ صَائِمٌ صَوِّمًا وَاجِبًا : لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا ، أَوْ كَانَ مُفْطِرًا : اسْتُحِبَّ الْأَكْلُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : استحباب الأكل لمن صومه نفل أو هو مفطر . قاله
القاضى . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقيل : يستحب الأكل للصائم إن كان يجبر قلبه داعيه ، وإلا كان إتمام
الصوم أولى . وحزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز . وهو ظاهر تعليل المصنف ،
والشارح .

وقيل : نصه « يدعو ، وينصرف » .

وقال فى الواضح : ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر .
وفى مناظرات ابن عقيل : لو غمس إصبعه فى ماء ومصها : حصل به إرضاء
الشارع ، وإزالة المأثم بإجماعنا ، ومثله : لا يعد إجابة عرفا ، بل استخفافا بالداعى .
فائدة : فى جواز الأكل من مال من فى ماله حرام أقوال .

أصدها : التحريم مطلقاً . قطع به ولد الشيرازى فى المنتخب . قبيل باب
الصيد .

قال الأزجى فى نهايته : هذا قياس المذهب ، كما قلنا فى اشتباه الأوانى
الطاهرة بالنجسة . وهو ظاهر تعليل القاضى . وقدمه أبو الخطاب فى الانتصار .
قال ابن عقيل فى فنونه - فى مسألة اشتباه الأوانى - وقد قال الإمام أحمد
رحمه الله : لا يعجبني أن يأكل منه .
وسأله المروزى عن الذى يعامل بالربا يأكل عنده ؟ قال : لا .

قال فى الرعاية الكبرى - فى آدابها - ولا يأكل مختلطاً بحرام بلا ضرورة .
والقول الثانى : إن زاد الحرام على الثلث : حرم الأكل ، وإلا فلا .
قدمه فى الرعاية . لأن الثلث ضابط فى مواضع .

والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر : حرم الأكل ، وإلا فلا . إقامة
للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزى فى المنهاج .

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ورث ما لا فيه حرام -

إن عرف شيئاً بعينه : رده . وإن كان الغالب على ماله الفساد : تنزه عنه ، أو نحو هذا .

ونقل حرب - في الرجل يخلف ما لا - إن كان غالبه نهباً أو رباً ، ينبغي لوارثه أن يتنزه عنه ، إلا أن يكون يسيراً لا يعرف .

ونقل عنه أيضاً : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضاربة ينفعهم وينتفع ؟ .

قال : إن كان غالبه الحرام فلا .

والقول الرابع : عدم التحريم مطلقاً . قلّ الحرام أو كثير ، لكن يكره وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . جزم به في المغنى ، والشرح . وقاله ابن عقيل في فصوله ، وغيره . وقدمه الأزجى وغيره .

قلت : وهو المذهب على ما اصطالحناه في الخطبة . وأطلقهم في الفروع ، في باب صدقة التطوع ، والآداب الكبرى ، والقواعد الأصولية .

قال في الفروع : وينبى على هذا الخلاف : حكم معاملته ، وقبول صدقته وهبته ، وإجابة دعوته ، ونحو ذلك .

وإن لم يعلم أن في المال حراماً : فالأصل الإباحة ، ولا تحريم بالاحتمال . وإن كان تركه أولى للشك .

وإن قوى سبب التحريم فظنه يتوجه فيه ، كآنية أهل الكتاب وطعامهم . انتهى .

قلت : الصواب الترك . وأن ذلك ينبى على ما إذا تعارض الأصل والظاهر . وله نظائر كثيرة .

فوائد صحيحة

في آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

كره الإمام أحمد رحمه الله ، أن يتعمد القوم - حين وضع الطعام - أن يفجأهم ، وإن فجأهم بلا تعمد : أكل . نص عليه .

وأطلق في المستوعب ، وغيره : الكراهة إلا من عادته السماحة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخبز الكبير . وقال : ليس فيه بركة .

وكره الإمام أحمد في رواية مهنا : وضعه تحت القصعة لاستعماله له .

وقال الآمدي : يحرم عليه ذلك . وأنه نص الإمام أحمد . وكرهه غيره ، وكرهه الأصحاب في الأولتين .

وجزم به في المغنى في الثانية .

ذكر ذلك كله في الفروع في باب الأطعمة .

ويحرم عليه أخذ شيء من الطعام من غير إذن ربه . فإن علم بقرينة رضا ماله ، فقال في الترغيب : يكره .

وقال في الفروع : يتوجه أنه يباح . وأنه يكره مع ظنه رضاه .

وقال في الرعاية الكبرى : له أخذ ما علم رضى ربه به ، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا .

ويأتى : هل له أن يلقم غيره ؟ وما يشابهه .

ويأتى أيضاً في كلام المصنف : تحريم الأكل من غير إذن ولا قرينة ، وأن الدعاء إلى الوليمة إذن في الأكل .

و يغسل يديه قبل الطعام وبعده . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره قبله . اختاره القاضى . قاله في الفروع . قال : وأطلق جماعة رواية الكراهة .

قلت : قال في المستوعب وغيره : وعنه يكره . اختاره القاضى .

وقال ابن الجوزى فى المذهب : يستحب غسل يديه بعد الطعام إذا كان له

غمر . انتهى .

ولا يكره غسله فى الإناء الذى أكل فيه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويكره الغسل بطعام . ولا بأس بنخالة . نص عليه .

قال بعضهم : يكره بدقيق حمص وعدس وبقلاء ونحوه .

وقال فى الآداب : ويتوجه تحريم الغسل بمطعم . كما هو ظاهر تعليل الشيخ

تقى الدين رحمه الله .

وقال المصنف ، والشارح : لما أمر الشارع - عليه أفضل الصلاة والسلام -

المرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ، ثم تغسل به الدم عن حقيقته صلى الله عليه وسلم ،

والمالح طعام . ففى معناه ما يشبهه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام أبى محمد يقتضى جواز غسلها بالمطعم

وهو خلاف المشهور .

وجزم الناظم بجواز غسل يديه بالملح . وهو قول فى الرعاية .

وقال إسحاق : تعشيت مع أبى عبد الله مرة . فجعل يأكل ، وربما مسح

يديه عند كل لقمة بالمنديل .

ويتمضمض من شرب اللبن . ويلعق قبل الغسل أو المسح أصابعه ، أو يُلْعَقُهَا .

ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما . ويقدمه بقرب طعامه . ولا يعرض الطعام .

ذكره فى التبصرة ، وغيرها . واقتصر عليه فى الفروع .

ويسن أن يصغر اللقمة . ويجيد المضغ . ويطيل البلع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إلا أن يكون هناك ما هو أهم من الإطالة .

وذكر بعض الأصحاب : استحياب تصغير الكسر . انتهى .

ولا يأكل لقمة حتى يبلغ ما قبلها .

وقال ابن أبي موسى ، وابن الجوزي : ولا يمد يده إلى أخرى ، حتى يبتلع الأولى . وكذا قال في الترغيب ، وغيره .

وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة .
ويبدأ بهما الأكبر والأعلم . جزم به في الرعاية الكبرى . وقدمه في الآداب الكبرى .

وقال الناظم في آدابه :

ويكره سبق القوم للأكل نهمة ولكن رب البيت إن شاء يبتدى

وإذا أكل معه ضرير : أعلمه بما بين يديه .

وتستحب التسمية عليهما ، والأكل باليمين .

ويكره ترك التسمية والأكل بشماله ، إلا من ضرورة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وذكره النووي في الشرب إجماعا .

وقيل : يجبان . اختاره ابن أبي موسى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن نقول بوجوب الاستنجاء باليسرى ومس الفرج بها . لأن النهي في كليهما .

وقال ابن البناء ، قال بعض أصحابنا : في الأكل أربع فرائض : أكل الحلال . والرضا بما قسم الله . والتسمية على الطعام . والشكر لله عز وجل على ذلك

وإن نسي التسمية في أوله قال : إذا ذكر « بسم الله أوله وآخره » .

وقال في الفروع ، قال الأصحاب : يقول « بسم الله » .

وفي الخبر « فليقل : بسم الله أوله وآخره » .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو زاد « الرحمن الرحيم » عند الأكل لكان حسنا^(١) . فإنه أكمل بخلاف الذبح . فإنه قد قيل : لا يناسب ذلك . انتهى

(١) لو كان فيها مأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا فالظاهر : أن البسملة لأوائل السور . والله أعلم .

ويسمى المميز . ويسمى عن لا عقل له ولا تمييز غيره . قاله بعضهم . إن
شُرِع الحمد عنه .

وينبغي للمسمى : أن يجهر بها . قاله في الآداب . لينبه غيره عليها .
ويحمد الله إذا فرغ ، ويقول : ماورد .

وقيل : يجب الحمد . وقيل : يحمد الشارب كل مرة .

وقال السامري : يسمى الشارب عند كل ابتداء ، ويحمد عند كل قطع .

قال في الآداب . وقد يقال مثله في أكل كل لقمة . وهو ظاهر ما روى عن

الإمام أحمد رحمه الله .

نقل ابن هاني : أنه جعل عند كل لقمة : يسمى ويحمد .

وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت .

ويسن مسح الصحفة ، وأكل ما تناثر . والأكل عند حضور رب الطعام

وإذنه . ويأكل بثلاث أصابع . ويكره بإصبع . لأنه مقت ، وإصبعين ، لأنه

كبر ، وبأربع وخمس ، لأنه شره .

قال في الآداب : ولعل المراد ما يتناول - عادة وعرفاً - بإصبع أو بإصبعين .

فإن العرف يقتضيه .

ويسن أن يأكل مما يليه مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قال جماعة من الأصحاب - منهم القاضي ، وابن عقيل ، وابن حمدان في

الرعاية ، وغيرهم - : إذا كان الطعام لوناً أو نوعاً واحداً .

وقال الآمدي : لا بأس بأكله - من غير ما يليه - إذا كان وحده . قاله

في الفروع .

وقال في الآداب : نقل الآمدي عن ابن حامد ، أنه قال : إذا كان مع جماعة

أكل مما يليه . وإن كان وحده : فلا بأس أن تجول يده . انتهى .

قلت : وظاهر كلامهم : أن الفاكهة كغيرها .

وكلام القاضي - ومن تابعه - محتمل الفرق .
ويؤيده حديث عكراش بن ذؤيب رضى الله عنه ^(١) . لكن فيه مقال .
انتهى .

ويكره الأكل من أعلى القصعة ، وأوسطها .

قال ابن عقيل : وكذلك السكيل .

وقال ابن حامد : يسن أن يخلع نعليه .

ويكره نفخ الطعام . على الصحيح من المذهب .

زاد في الرعاية ، والآداب ، وغيرها : والشراب .

وقال في المستوعب : النفخ في الطعام والشراب والكتاب : منهى عنه .

وقال الآمدى : لا يكره النفخ في الطعام إذا كان حاراً .

قلت : وهو الصواب . إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ .

ويكره أكل الطعام الحار .

قلت : عند عدم الحاجة .

ويكره فعل ما يستقذره من غيره .

وكذا يكره الكلام بما يستقذر ، أو بما يضحكهم ، أو يحزنهم . قاله الشيخ

عبد القادر في الغنية .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الأكل متكئاً .

قال الشيخ عبد القادر في الغنية : وعلى الطريق أيضاً .

ويكره أيضاً الأكل مضطجعا ومنبطحا . قاله في المستوعب وغيره .

(١) روى ابن ماجه عن عكراش بن ذؤيب قال « أتى النبي صلى الله عليه وسلم

بحفنة كثيرة الثريد والودك . فأقبلنا نأكل . فخطبت يدي في نواحيها .

فقال : يا عكرش ، كل من موضع واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب .

فجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطبق ، وقال : يا عكرش ، كل من حيث

شئت . فانه غير لون واحد » .

ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى ، أو يترج .
قاله في الرعاية الكبرى ، وغيره .
وذكر ابن البناء : أن من آداب الأكل : أن يجلس مفترشاً . وإن ترجع
فلا بأس . انتهى .
وذكر في المستوعب ، من آداب الأكل : أن يأكل مطمئناً . كذا قال .
ويكره عيب الطعام . على الصحيح من المذهب .
وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يحرم .
ويكره قرانه في التمر مطلقاً . على الصحيح من المذهب .
قدمه الناظم في آدابه ، وابن حمدان في آداب رعايته ، وابن مفلح في آدابه .
وقيل : يكره مع شريك لم يأذن .
قال في الرعاية : لا وحده ، ولا مع أهله ، ولا من أطعمهم ذلك .
وأطلقهما ابن مفلح في الفروع .
وقال أبو الفرج الشيرازي ، في كتابه أصول الفقه : لا يكره القران .
وقال ابن عقيل في الواضح : الأولى تركه .
قال صاحب الترغيب ، والشيخ تقي الدين رحمه الله : ومثله ما للعادة جارية
بتناوله وله أفراد .
وكذا قال الناظم في آدابه . وهو الصواب .
وله قطع اللحم بالسكين . والنهي عنه لا يصح . قاله الإمام أحمد رحمه الله .
والسنة : أن يكون البطن أثلاثاً : ثلثاً للطعام ، وثلثاً للشراب ، وثلثاً للنفس .
ويجوز أكله كثيراً بحيث لا يؤذيه . قاله في الترغيب .
قال في الفروع : وهو مراد من أطلق .
وقال في المستوعب ، وغيره : ولو أكل كثيراً لم يكن به بأس .
وذكر الناظم : أنه لا بأس بالشمع ، وأنه يكره الإسراف . (١)

وقال في الغنية : يكره الأكل كثيراً مع خوف تَخَمَّة .
وكره الشيخ تقي الدين أكله حتى يُتَخَمَ . وحرمه أيضاً .
قلت : وهو الصواب : لا تأكل من أكله : ولما كان لا يأكله
وحرم أيضاً : الإسراف . وهو مجاوزة الحد .
ويأتي في الأطعمة كراهة إدمان أكل اللحم .
ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك .
وليس من السنة ترك أكل الطيبات ^(١) .
ولا يكره الشرب قائماً . على الصحيح من المذهب .
ونقله الجماعة ، وعليه أكثر الأصحاب .
وعنه : يكره . وجزم به في الإرشاد . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قال صاحب الفروع : وظاهر كلامهم : لا يكره أكله قائماً . ويتوجه أنه
كالشرب . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قلت : إن قلنا : إن الكراهة في الشرب قائماً لما يحصل له من الضرر ،
ولم يحصل مثل ذلك في الأكل : امتنع الإلحاق .
وكره الإمام أحمد - رحمه الله - الشرب من فم السقاء ، واختنث الأسقية ،
وهو قَلْبُهَا .
ويكره أيضاً الشرب من نَمْلَةِ الإِنَاء .
وقال في المستوعب : ولا يشرب محاذياً العروة ، ويشرب مما يليها .
وظاهر كلام الأصحاب : أنهما سواء . وحمله في الآداب على أن العروة
متصلة برأس الإِنَاء .
وإذا شرب ناول الإِنَاء الأيمن .
وقال في الترغيب : وكذا غسل يده .

(١) بل هو محاربة للسنّة .

وقال ابن أبي المجد : وكذا في رش ماء الورد .
وقال في الفروع : وما جرت العادة به ، كإطعام سائل ، وسنور ، وتلقيم ،
وتقديم : يحتمل كلامه وجهين . قال : وجوازه أظهر .
وقال في آدابه : الأولى جوازه .
وقال في الرعاية الكبرى : ولا يلقم جليسه ، ولا يفسح له إلا بأذن رب
الطعام .
وقال الشيخ عبد القادر : يكره أن يلقم من حضر معه ، لأنه يأكل
[ويتلف بأكله]^(١) على ملك صاحبه على وجه الإباحة .
وقال بعض الأصحاب : من الآداب أن لا يلقم أحداً يأكل معه إلا بأذن
مالك الطعام .
قال في الآداب : وهذا يدل على جواز ذلك ، عملاً بالعادة والعرف في ذلك
لكن الأدب والأولى : الكف عن ذلك ، لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه
والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح .
وفي معنى ذلك : تقديم بعض الضيفان ما لديه ، ونقله إلى البعض الآخر .
لكن لا ينبغي لفاعل ذلك أن يسقط حق جليسه من ذلك .
والقرينة تقوم مقام الإذن في ذلك .
وتقدم كلامه في الفروع .
وقال في الفنون : كنت أقول : لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض ،
ولا لسنور ، حتى وجدت في صحيح البخاري حديث أنس في الدُّبَاء . انتهى .
ويسن أن يفض طرفه عن جليسه .
قال الشيخ عبد القادر : من الآداب : أن لا يكثر النظر إلى وجوه
الآكلين . انتهى .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

ويسن أن يؤثر على نفسه . قال في الرعاية الكبرى ، والآداب : ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة ، ومع الفقراء بالإيثار ، ومع الإخوان بالانبساط ، ومع العلماء بالتعلم .

وقال الإمام أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان ، وبالإيثار مع الفقراء ، وبالمروءة مع أبناء الدنيا . انتهى .

ويسن أن يخلل أسنانه إن علق بها شيء . وقال في المستوعب : روى عن ابن عمر « ترك الخلال يوهن الأسنان » . وذكروه بعضهم مرفوعاً .

قال النازم : ويلقى ما أخرجه الخلال ، ولا يبتلعه ، للخبر . ويسن الشرب ثلاثاً . ويتنفس دون الإناء ثلاثاً . فإن تنفس فيه كره . ولا يشرب في أثناء الطعام . فإنه مضر ، ما لم يكن عادة .

ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام . وإن لم يجلسه أطعمه . ويسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم ، ما لم توجد قرينة . ويكره مدح طعامه وتقويمه . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : يحرم عليه ذلك . وقال الأمدى : السنة أن يأكل بيده ، ولا يأكل بملقعة ، ولا غيرها . ومن أكل بملقعة أو غيرها : أكل بالمستحب . انتهى .

وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يبدأ بالملح ، ويحتم به . قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : زاد الملح . ويكره إخراج شيء من فيه ، ورده في القصعة .

ولا يمسح يده بالخبز ، ولا يستبدله . ولا يخلط طعاماً بطعام . قاله الشيخ عبد القادر .

ويستحب لصاحب الطعام ، أن يباسط الإخوان بالحديث الطيب ،
والحكايات التي تليق بالحالة إذا كانوا منقبضين .

وقد كان الإمام أحمد رحمه الله : يباسط من يأكل معه .
وذكر ابن الجوزي : أن من آداب الأكل : أن لا يسكتوا على الطعام ، بل
يتكلمون بالمعروف . ويتكلمون بحكايات الصالحين في الأطعمة . انتهى .
ولا يتصنع بالانقباض . وإذا أخرج من فيه شيئاً ليرى به : صرف وجهه
عن الطعام ، وأخذه بيساره .

قال : ويستحب تقديم الطعام إليهم . ويقدم ماحضر من غير تكلف .
ولا يستأذنهم في التقديم . انتهى .
قال في الآداب : كذا قال .

وقال ابن الجوزي أيضاً : ولا يكثر النظر إلى المسكان الذي يخرج منه الطعام
فإنه دليل على الشره .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا دعى إلى أكل : دخل إلى بيته ، فأكل
ما يكسر نهمة قبل ذهابه .

وقال ابن الجوزي : ومن آداب الأكل : أن لا يجمع بين النوى والتمر ، في
طبق واحد . ولا يجمعه في كفه ، بل يضعه من فيه على ظهر كفه .

وكذا كل ما فيه عجم ، ونفل وهو معنى كلام الآمدي .
وقال أبو بكر بن حماد : رأيت الأمام أحمد - رحمه الله - يأكل التمر ،
ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى .

ورأيت يكره أن يجعل النوى مع التمر في شيء واحد .
ولرب الطعام أن ينخص بعض الضيفان بشيء طيب ، إذا لم يتأذ غيره .

ويستحب للضيف أن يُفْضِل شيئاً ، لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضله^(١) ،
أو كان ثم حاجة .

(١) البركة من الله ، لامن الخلق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والشيخ تقي الدين : أن الخبز لا يُقبَّل ، ولا بأس بالمناهدة .

نقل أبو داود : لا بأس أن يتناهد في الطعام ويتصدق منه . لم يزل الناس يفعلون هذا .

قال في الفروع : ويتوجه رواية : لا يتصدق بلا إذن ونحوه . انتهى . ومعنى « النهد » أن يخرج كل واحد من الرقة شيئاً من النفقة ، ويدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ، ويأكلون جميعاً .

وإن أكل بعضهم أكثر من بعض : فلا بأس .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا اثْنَانِ أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . لكن هل السبق بالقول - وهو الصواب - أو بقرب الباب ؟ فيه وجهان .

قال في الفروع : وحكى ، هل السبق بالقول أو بالباب ؟ فيه وجهان . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن السبق بالقول . وهو كالصریح في كلام المصنف ، وغيره . خصوصاً : المغنى ، والشرح .

فإن استويا في السبق : فقطع المصنف هنا بتقديم الأدين . ثم الأقرب جواراً . وقاله في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى .

وقال في الخلاصة ، والكافي ، ونهاية ابن رزين : فإن استويا : أجاب أقر بهما بابا .

زاد في الخلاصة : ويقدم إجابة الفقير منهما .

وزاد في الكافي : فإن استويا أجاب أقر بهما رحماً ، فإن استويا : أجاب

أدينهما ، فإن استويا : أقرع بينهما .

وكذا قال في المغنى ، والشرح .

وقال في الحرر : ومن دعاه اثنان : قدم أسبقهما . ثم إن أتيا معاً : قدم
أدنيهما . ثم أقر بهما رحماً . ثم جواراً . ثم بالقرعة .
وجزم به في النظم ، والوجيز ، والحاوي الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم . وقدمه في الرعايتين .

وقال في تجريد العناية : ويقدم أسبق . ثم أدن . ثم أقرب جواراً . ثم
رحماً . وقيل : عكسه . ثم قارِع .

وقال في الفصول : يقدم السابق . فإن لم يسبق أحدهما الآخر ، فقال أحبابنا :
ينظر أقربهما داراً ، فيقدم في الإجابة .

وقيل : الأدين بعد الأقرب جواراً .

وقال في البلغة : فإن جاء معاً : أجاب أقربهما جواراً . فإن استويا : قدم
أدنيهما .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا - كَالزَّمْرِ ، وَالْخَمْرِ -
وَأَمْكَنَهُ الْإِنْكَارَ : حَضَرَ ، وَأَنْكَرَ ، وَإِلَّا لَمْ يَحْضَرْ ﴾ بلا نزاع
﴿ وَإِنْ حَضَرَ وَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ : أَزَالَهُ وَجَلَسَ . فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ :
انْصَرَفَ ﴾ بلا خلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ : فَلَهُ الْجُلُوسُ ﴾ .

ظاهره : الخيرة بين الجلوس وعدمه . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به .

وجزم به في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه

في الغروع .

قال الناظم : إن شاء يجلس . وليسكن عنهم : البعد أجود .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينصرف .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .
 قوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فِيهَا صُورُ الْحَيَوَانَ : لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا
 أَنْ تُزَالَ ﴾ .

هكذا قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرايتين
 والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
 قال في الفروع : وفي تحريم لبثه في منزل فيه صورة حيوان على وجه محرم :
 وجهان . والمذهب : لا يحرم .

وهو ظاهر ما قطع به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .
 وتقدم في ستر العورة « هل يحرم ذلك ، أم لا ؟ » .
 فأمره : إذا علم به قبل الدخول ، فهل يحرم الدخول ، أم لا ؟ فيه الوجهان
 المتقدمان . وأطلقهما في الفروع .

وجزم في المغنى ، والشرح : أنه لا يحرم الدخول . وهو المذهب .
 قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً ، أَوْ عَلَى وَسَادَةٍ : فَلَا بَأْسَ بِهَا ﴾ .
 هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الإرشاد : الصور والتماثيل مكروهة عند الإمام أحمد رحمه الله ، إلا
 في الأسيرة والجدل .
 وتقدم ذلك أيضاً في باب ستر العورة .

فأمره : يحرم تعليق ما فيه صورة حيوان ، وستر الجدر به ، وتصويره .
 وقيل : لا يحرم . وذكره ابن عقيل ، والشيخ تقي الدين رحمه الله رواية .
 كافتراشه ، وجعله مخدأ .
 وتقدم بعض ذلك في ستر العورة .

قوله ﴿وَإِنْ سُرَّتْ الْحَيْطَانُ بِسُتُورٍ لَأُصَوِّرَ فِيهَا ، أَوْ فِيهَا صُورٌ
غَيْرِ الْحَيَّوَانِ : فَهَلْ تُبَاحُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ۞ .

مراده : إذا كانت غير حرير .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إصدارهما : يكره . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ، وتصحيح
المحرر . واختاره المصنف .

وجزم به في المغنى ، والشرح في موضع ، والوجيز ، وشرح ابن رزين .
وقدمه في البقرة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحرم .

وقال في الخلاصة : وإذا حضر ، فرأى ستوراً معلقة لا صور عليها ، فهل
يجلس ؟ فيه روايتان . أصلهما : هل هو حرام ، أو مكروه ؟

تفسيرها

أمرهما : محل الخلاف : إذا لم تكن حاجة . فأما إن دعت الحاجة إليه - من
حر ، أو برد - فلا بأس به .

ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله « فهل يباح ؟ » أن الخلاف في الإباحة وعدمها . وليس
الأمر كذلك . وإنما الخلاف في الكراهة والتحريم . فراده بالإباحة : الجواز
الذى هو ضد التحريم .

فعلى القول بالتحريم : يكون وجود ذلك عذراً في ترك الإجابة .

وعلى القول بالكراهة : يكون أيضاً عذراً في تركها . على الصحيح من
المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الرعاية .
وقيل : لا يكون عذراً . وهو ظاهر كلامه في الخلاصة المتقدم .
قلت : وهو الصواب .
والواجب لا يترك لذلك . وأطلقهما في الفروع .
ونقل ابن هانئ وغيره : كل ما كان فيه شيء من زى الأعاجم وشبهه .
فلا يدخل .
ونقل ابن منصور : لا بأس أن لا يدخل . قال : لا كريحان منضد .
وذكر ابن عقيل : أن النهى عن التشبه بالعجم للتحريم .
ونقل جعفر : لا يشهد عرساً فيه طبل ، أو مخنث ، أو غناء ، أو تستر الحيطان .
ويخرج لصورة على الجدار .
ونقل الأثرم ، والفضل : لا لصورة على ستر ، لم يستر به الجدر .
قوله ﴿ وَلَا يُبَاحُ الْأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا ﴾ بلا نزاع
فيحرم أكله بلا إذن صريح ، أو قرينة ، ولو من بيت قريبه أو صديقه ،
ولم يحزره عنه . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، وغيره .
ونقله ابن القاسم ، وابن النضر . وجزم به القاضي في الجامع .
وظاهر كلام ابن الجوزي ، وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه وصديقه ،
إذا لم يحزره . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قال في الفروع : وهو أظهر . وقدمه في آدابه . وقال : هذا هو المتوجه .
ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله : على الشك في رضاه ، أو على الورع .
انتهى .

وجزم القاضي في الجرد ، وابن عقيل في الفصول - في آخر الغصب ، فيمن
يكتب من محبرة غيره - يجوز في حق من ينبسط إليه ، وبأذن له عرفاً .

قوله ﴿وَالدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ: إِذْنٌ فِيهِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وكذا تقديم الطعام إليه بطريق أولى .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت

العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك . فيكون العرف إذناً .

وقد تقدم : أن المسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه .

وتقدم جملة صالحة في آداب الأكل والشرب .

فأمرنا

إبراهيم : قال في الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الدعاء ليس إذناً

في الدخول .

وقال المصنف ، والشارح : هو إذن فيه .

وقدمه في الآداب . ونسبه إلى المصنف وغيره .

قلت : إن دلت قرينة عليه كان إذناً . وإلا فلا .

الثانية : قال المجد : مذهبننا لا يملك الطعام الذي قدم إليه ، بل يملك

بالأكل على ملك صاحبه .

قال في القاعدة السادسة والسبعين : أكل الضيف إباحة محضة . لا يحصل

الملك به بحال . على المشهور عندنا . انتهى .

قال المصنف في المغنى — في مسألة غير المأذون له : هل له الصدقة من قوته ؟ —

الضيف لا يملك الصدقة بما أذن له في أكله ؟ .

وقال : إن حلف لا يهبه ، فأضافه : لم يحث . لأنه لم يملكه شيئاً . وإنما

أباحه الأكل . ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه . انتهى .

قلت : فيحرم عليه تصرفه فيه بدونه .

قال الشيخ عبد القادر ، والشيخ تقي الدين أيضاً : يأكل الضيف على ملك صاحب الطعام على وجه الإباحة . وليس ذلك بتمليك . انتهى .

قال في الآداب : مقتضى تعليله في المعنى : التحريم . قلت : والأمر كذلك .

قال في الانتصار ، وغيره : لو قدم لضيافته طعاماً : لم يجز لهم قسمته . لأنه إباحة . نقله عنهم في الفروع في آخر الأطعمة .

وقال في القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بإجزاء الطعام في الكفارات ، وتنزل على أحد قولين .

وهما : أن الضيف يملك ما قدم إليه ، وإن كان ملكاً خاصاً بالنسبة إلى الأكل .

وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك . انتهى .

وقال في الآداب : ووجه رواية الجواز - في مسألة صدقة غير المأذون له - بأنه مما جرت العادة بالمساحة فيه والإذن عرفاً ، فجاز . كصدقة المرأة من بيت زوجها .

قال : وهذا التعليل جار في مسائلتي الضيف . انتهى .

وللشافعية فيها أربعة أقوال : يملكه بالأخذ ، أو بحصوله في الفم ، أو بالبلع ، أو لا يملكه بحال ، كذهبنا .

قوله ﴿ وَالنَّشَارُ ، وَالتَّقَاطُءُ : مَكْرُوهَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، والشریف في خلافيهما ، والشيرازی . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الناظم : هذا أولى .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به الخرق ، وصاحب الإيضاح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : إباحتهما . اختاره أبو بكر . كالمضحى يقول « من شاء اقتطع » .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافي ، والبلغة .

وقيل : يكره في العرس دون غيره .

وعنه : لا يعجبني . هذا نهية ، لا يأكله ولا يؤكله لغيره .

وعنه : أنه يحرم . كقول الإمام والأمر في الغزو وفي الغنيمة « من أخذ

شيئاً فهو له » ونحوه .

قوله ﴿ وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنْهُ : فَهُوَ لَهُ ﴾ .

وكذا من أخذ شيئاً منه فهو له . وهذا المذهب فيهما مطلقاً . جزم به في

الخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه في النظم .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وقيل : لا يملكه إلا بالقصد .

وأطلقهما في المحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

فأمره : يجوز للمسافرين خلط أزوادهم ليأكلوا جميعاً . وهو النهي ، على

ما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالْذِّفِّ ﴾ .

إعلان النكاح مستحب . بلا نزاع .

وكذا يستحب الضرب عليه بالذف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

واستحب الإمام أحمد رحمه الله أيضاً : الصَّوْتُ في العرس .

ونقل حنبل : لا بأس بالصوت والدف فيه .

قال في الرعاية - في باب بقية من تصح شهادته - ويباح الدف في العرس . انتهى

نقيب : ظاهر قوله « والضرب عليه بالدف » أنه سواء كان الضارب رجلا ،
أو امرأة .

قال في الفروع : وظاهر نصوصه ، وكلام الأصحاب : التسوية .
قيل له - في رواية المروذي - ما ترى الناس اليوم ، تحرك الدف في إملاك ،
أو بناء ، بلا غناء ؟ فلم يكره ذلك .

وقيل له - في رواية جعفر - يكون فيه جرس ؟ قال : لا .

وقال المصنف : ضرب الدف مخصوص بالنساء .

قال في الرعاية : ويكره للرجال مطلقا .

فائدتاه

إحداهما : ضرب الدف في نحو العرس - كالختان ، وقدم الغائب ونحوهما -
كالعرس . نص عليه . وقدمه في الفروع .
وقيل : يكره .

قال المصنف ، وغيره : أصحابنا كرهوا الدف في غير العرس .

وكرهه القاضي ، وغيره : في غير عرس وختان .

ويكره لرجل ، للتشبه .

قال في الرعاية ، وقيل : يباح في الختان .

وقيل : وكل سرور حادث .

الثانية : يحرم كل ملهاة ، سوى الدف - كزمار ، وطنبور ، وورباب ، وجنك ،

وناي ، ومعرفة ، وسرنای - نص على ذلك كله .

وكذا الجفانة ، والعود .

قال في المستوعب ، والترغيب : سواء استعملت الحزن ، أو سرور .

وسأله ابن الحكم عن النفخ في القصبة كالمزمار ؟ فقال : أكرهه .

وفي تحريم الضرب بالقضيب وجهان . وأطلقهما في الفروع .
 وقدم في الرايتين والحاوى الصغير الكراهة .
 وقال في المغنى : لا يكره إلا مع تصفيق ، أو غناء أو رقص ، ونحوه .
 وجزم ابن عبدوس - في تذكرته - بالتحريم .
 وكره الإمام أحمد رحمه الله : الطبل لغير حرب ، ونحوه .
 واستحبه ابن عقيل في الحرب . وقال : لتنهيز طباع الأولياء ، وكشف
 صدور الأعداء .
 وكره الإمام أحمد - رحمه الله - التغيير ، ونهى عن استماعه . وقال : هو
 بدعة . ومحدث .^(١)
 ونقل أبو داود : لا يعجبني .
 ونقل يوسف : لا يستمعه ؟ قيل : هو بدعة . قال : حسبك .
 قال في المستوعب : فقد منع الإمام أحمد رحمه الله من إطلاق اسم « البدعة »
 عليه ، ومن تحريمه . لأنه كشعر ملحن ، كالحدا للابل ، ونحوه^(٢) .

(١) التغيير : رفع الصوفية أصواتهم - مع الترنيم والتطريب والرقص - بأشعار
 يزعمون أنها ترقق القلوب . قال الأزهري : وروينا عن الإمام الشافعي رحمه الله
 أنه قال : أرى الزنادقة وضعوا هذا التغيير ليصدوا عن ذكر الله وقراءة القرآن .
 (٢) ذكر الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن الجوزي : أن التغيير بدعة .
 وذكر ذلك عن الشافعي رضي الله عنه .

باب عشرة النساء

قوله ﴿وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ : وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي يَتِّ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا . وَكَانَتْ حُرَّةً يُمَكِّنُ الْإِسْتِمْتَاعُ بِهَا . وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا ﴾ .
مضى كان يمكن وطؤها ، وطلبها الزوج ، وكانت جرة : لزم تسليمها إليه .
على الصحيح من المذهب .

جزم به في المذهب ، و مسبوك الذهب ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، وغيره .
وقال الإمام أحمد رحمه الله : تكون بنت تسع سنين .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
قال القاضي : هذا عندي ليس على سبيل التحديد والتضييق . وإنما هو
للعالم .

فوائد

الأولى : لو كانت صغيرة نضوة الخلقة ، وطلبها : لزم تسليمها . فلو خشى
عليها : استمتع منها ، كالاستمتاع من الحائض .
ولا يلزم تسليمها مع ما يمنع الاستمتاع بالكلية ، ويرجى زواله ، كإحرام
ومرض وصغر . ولو قال « لا أطأ » وفي الحائض احتمالان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .
قلت : الصواب عدم لزوم التسليم . بل لو قيل : بالكراهة لاتبه . أو ينظر
إلى قرينة الحال .
وجزم في المغنى - في باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج - بالزوم .
وكذلك ابن رزين في شرحه ، والشارح في كتاب النفقات .

الثانية : يقبل قول امرأة ثقة في ضيق فرجها ، وقروح فيه ، وعبالة ذكره -
يعنى : كبره - ونحو ذلك . وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة .
ولو أنكر أن وطئه يؤذيها : لزمها البينة .

الثالثة : إذا امتنعت قبل المرض ، ثم حدث بها المرض : فلا نفقة لها .
قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلْتَ الْإِنظَارَ : أَنْظِرْتُمْ مَدَّةً ، جَرَتْ الْعَادَةُ بِإِصْلَاحِ
أَمْرِهَا فِيهَا ﴾ .

قال في الفروع ، وغيره : لا لعمل جهاز . وهذا هو المذهب . جزم به في
الحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقيل : تمهل ثلاثة أيام .

وقال الشيخ عبد القادر في الغنية : إن استمهلت هى وأهلها : استحب له
إجابتهم ، ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً : لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ ﴾ .

يعنى مع الإطلاق . نص عليه .

فلو شرطه نهـاراً : وجب على السيد تسليمها ليلاً ونهاراً . وكذا لو بذله
السيد بلا شرط عليه .

ولو بذله السيد ، وكان قد شرطه لنفسه : فوجهان .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والزرکشی .

أمرهما : يجب تسليمها . قدمه في الرعاية الكبرى . وصححه في تصحيح

الحرر .

والثانية : لا يجب . ويأتى حكم نفقتها ، في كتاب النفقات .

فأمرناه

أمرهما : ليس لزواج الأمة السفر بها .

وهل يملكه السيد بلا إذن الزوج ، سواء صحبه الزوج ، أو لا ؟ فيه وجهان .
وهما احتمالان في المعنى ، والشرح .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والحرر .

أمرهما : له ذلك من غير إذنه . على الصحيح . جزم به في المنور ، والمجرد
للقاضى . نقله المجد . وقدمه في الرعايتين .

والوجه الثاني : ليس له ذلك . صححه في تصحيح الحرر .

قال المجد : جزم به القاضى في التعليق .

وعليها ينبغي : لو بوأها مسكناً ليأتيها الزوج فيه . هل يلزمه ؟ قاله في الترغيب .

وأطلق في الرعايتين الوجهين إذا بذل السيد لها مسكناً ليأتيها الزوج فيه .

الثانية : قوله ﴿ وَلَهُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِهَا ﴾ .

يعنى : على أى صفة كانت . إذا كان في القبل ، ولو من جهة عجيزتها ،

عند أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن الجوزى في كتاب السر المصون : أن العلماء كرهوا الوطاء بين

الأيتيم . لأنه يدعو إلى الدبر . وجزم به في الفصول .

قال في الفروع : كذا قالوا .

قوله ﴿ مَا لَمْ يَشْغُلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا ﴾ .

بلا نزاع . ولو كانت على التنور ، أو على ظهر قتب ، كما رواه الإمام أحمد

رحمه الله ، وغيره ^(١) .

(١) عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم =

فأمره : قال أبو حفص ، والقاضي : إذا زاد الرجل على المرأة في الجماع .
صالح على شيء منه . وروى - بإسناده - عن ابن الزبير : أنه جعل لرجل أربعاً بالليل ، وأربعاً بالنهار .
وعن أنس بن مالك رضي الله عنه : أنه صالح رجلاً استعدي على امرأة على ستة .

قال القاضي : لأنه غير مقدر ، فقدر . كما أن النفقة حق لها غير مقدرة .
فيرجعان في التقدير إلى اجتهاد الحاكم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم ، كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : خلاف ذلك ، وأنه يطاق ما لم يشغلها عن الفرائض ، وما لم يضرها بذلك . ويأتي كلام الناظم ، والشيخ تقي الدين رحمه الله عند وجوب الوطء .

نفيه : قوله ﴿ وَلَهُ السَّفَرُ بَهَا ، إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ بِلَدِّهَا ﴾ .

مراده : غير زوج الأمة . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ وَطْؤُهَا فِي الْحَيْضِ ﴾ بلا نزاع .

وتقدم حكم وطئها وهي مستحاضة ، في كتاب الحيض .

== « المرأة لا تؤدي حق الله حتى تؤدي حق زوجها كله . لو سألها وهي على ظهر قتب لم تمنعه نفسها » رواه الطبراني بإسناد جيد . وعن طلق بن علي رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته ، وإن كانت على التنور » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن ، والنسائي وابن حبان في صحيحه .

وفي النهاية لابن الأثير : وفي حديث عائشة « لا تمنع المرأة نفسها من زوجها ، وإن كانت على ظهر قتب » القتب للجمل كالإكاف لغيره .

قوله ﴿وَلَا فِي الدُّبْرِ﴾ .

وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأمة . ولو تطاوعا على ذلك : فرق بينهما .
وَيُعَدَّرُ الْعَالَمُ بِالتَّحْرِيمِ مِنْهُمَا . ولو أكرهها الزوج عليه نهى عنه . فإن أبي
فرق بينهما . ذكره ابن أبي موسى وغيره .

وتقدم في أواخر النكاح عند قوله «ولـكل واحد من الزوجين النظر إلى
جميع البدن ولمسه» : «هل يجوز لها استدخال ذكر زوجها من غير إذنه وهو
نائم ؟» .

قوله ﴿وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَلَا عَنِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ
سَيِّدِهَا﴾ .

وهذا هو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وصححه في المغني ، والشرح .

ومحل هذا : إذا لم يشترط حرية الأولاد . فأما إذا اشترط ذلك : فله العزل
بلا إذن سيد الأمة .

وقيل : لا يباح العزل مطلقاً . وقيل : يباح مطلقاً .

تفسيرها

أصدهما : ظاهر قوله «ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها» أنه لا يعتبر إذنها
هي . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقدمه في الرعايتين ،
والفروع .

وقيل : يشترط إذنها أيضاً . وهو احتمال في المغني ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .
الثاني : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله « إلا بإذن سيدها » جواز عزل السيد
عن سرية بغير إذنها ، وإن لم يجز له العزل عن زوجته الأمة إلا بإذنها . وهو
المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن عتيق : يحتمل - من مذهبننا - أنه يعتبر إذنها .
قلت : وهو متجه . لأن لها فيه حقاً .
وذكر في الترغيب : هل يستأذن أم الولد في العزل ، أم لا ؟ على وجهين .
قوله ﴿ وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْخَيْضِ وَالْجَنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ،
وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

أما الحيض والجنابة إذا كانت بالغة ، واجتناب المحرمات : فله إجبارها على
ذلك إذا كانت مسلمة . رواية واحدة . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تجبر على غسل الجنابة . ذكرها في الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .
قلت : وهو بعيد جداً .

وأما غسل النجاسة : فله أيضاً إجبارها عليه . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفي المذهب رواية يملك إجبارها عليه .

قلت : وهو بعيد أيضاً .

قوله ﴿ إِلَّا الذَّمِّيَّةُ ، فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْخَيْضِ ﴾

وكذا النفاس . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ،
والوجيز ، وغيرهم . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدومه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم
وعنه : لا يملك إجبارها . فعلها : في وطئه بدون الغسل : وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب الجواز . جزم به في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير .

وقدمه في الرايتين . فيعالي بها .

والوجه الثاني : لا يجوز .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أصح . وهو ظاهر كلامه في المغنى . فإنه

قال : وللزوج إيجاب زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسامة كانت أو ذمية لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له .

فعلى المذهب في أصل المسألة - وهو إجبارها - في وجوب النية للغسل منه والتسمية ، والتعبد به لو أسامت : وجهان . وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : وجوب ذلك .

والوجه الثاني : لا يجب ذلك .

قال في الرعاية الكبرى - في باب « صفة الغسل » - وفي اعتبار التسمية في

غسل الذمية من الحيض : وجهان . ويصح منها الغسل بلا نية . وخرج ضده . انتهى .

وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تيميم ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب ما قدمه ، وأن التسمية لا تجب .

وتقدم في أوائل الحيض شيء من ذلك . فليراجع .

وهل المنفصل من غسلها من الحيض والنفاس ظاهر ، لسكونه أزال مانعاً ،

أو طهور ، لأنه لم يقع قرينة ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع ، وكذلك صاحب

الرايتين ، والحاوي . وهما وجهان في الحاوي الكبير . ذكروه في كتاب الطهارة

أمرهما : هو ظاهر غير مطهر .

قال في الرعاية الكبرى : الأولى جعله طاهراً غير طهور .
والثانية : هو طهور . قدمه ابن تميم ، وابن رزين في شرحه ، في كتاب الطهارة .
وقيل : إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج - قال في الرعاية : قلت : أو السيد -
فظاهر . وإن لم يطلبه أحدهما ، أو طلبه - وقلنا : لا يجب - فطهور .
وأما المنفصل من غسلها من الجنابة ، فالصحيح من المذهب : أنه طهور .
قدمه في الرعايتين ، والفروع .
وصححه في الحاويين في كتاب الطهارة .
قال المصنف في المغنى ، والشارح ، وابن عبيدان ، وابن رزين في شرحه ،
في كتاب الطهارة : فطهور قولاً واحداً .
وقيل : طاهر . وهو احتمال للمصنف .
قال في الرعاية : وهو أولى . ثم قال ، قلت : إن وجب غسلها منه في وجهه :
فطاهر ، وإلا فهو طهور .
قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الْأَشْيَاءِ رِوَايَتَانِ ﴾ .
يعنى : غير الحيض في حق الذميمة .
فدخل في هذا الخلاف الذى حكاه : غسل الجنابة ، والنجاسة ، واجتناب
المحرمات ، وأخذ الشعر الذى تعافه النفس . وإنما الروايتان في الجنابة .
وفى أخذ الشعر والظفر : وجهان .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .
أمرهما : له إجبارها على ذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح
وصححه في تصحيح الحرر ، في الغسل .
وجزم به في الوجيز ، في ذلك كله . وقدمه ابن رزين .

وقال في الرعايتين : له إجبارها على غسل الجنابة ، على الأصح ، كالحيض والنفاس والنجاسة ، وعلى ترك كل محرم ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره . قال الناظم : هذه الرواية أشهر وأظهر .

وجزم به في الحاوى الصغير في غير غسل الجنابة . وأطلقهما في غسل الجنابة . قال المصنف ، والشارح : له إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة . ذكره القاضى . وكذلك الأظفار . انتهى .

والرواية الثانية : ليس له إجبارها على شئ من ذلك .

وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن طال الشعر والظفر : وجب إزالتها ، وإلا فلا .

وقيل ، في التنظيف ، والاستحداد : وجهان .

فأمراته

إمراهما : في منعها من أكل ما له رائحة كريهة - كالبصل ، والثوم ، والكراث ونحوها - وجهان . وقيل : روايتان . وخرجهما ابن عقيل . وأطلقهما في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أمرهما : تمتع . جزم به في المنور . وصححه في النظم ، وتصحيح الحرر . وقدمه ابن رزين في شرحه .

والوجه الثانى : لا تمتع من ذلك . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الثانية : تمتع الذمية من شربها مسكراً إلى أن تسكر . وليس له منعها من شربها منه مالا يسكرها . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعنه : تمتع منه مطلقاً .

وقال في الترغيب: ومثله أكل لحم خنزير. و [لا] ^(١) تمنع من دخول بيعة ،
وكنيسة .

ولا تكره على الوطء في صومها ، نص عليه . ولا إفساد صلاتها وسنتها .

قوله ﴿ وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعِ لَيَالٍ ﴾ .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ فِنْ كُلِّ ثَمَانٍ ﴾ .

يعنى إذا طلبتا ذلك منه لزم مبيت الزوج عند الأمة ليلة من كل ثمان ليال .

اختيار المصنف ، والشارح .

وجزم به في التبصرة ، والعمدة .

وقال أصحابنا : من كل سبع . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . كما قاله

المصنف .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يلزمه من البيوتة ما يزول معه ضرر الوحشة ،

ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجة ، بلا توقيت . فيجتهد الحاكم .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا يلزم المبيت إن لم يقصد بتركه ضرراً .

قوله ﴿ وَلَهُ الْإِنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره من الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يبيت وحده . ما أحب ذلك ، إلا أن يضطر .

وتقدم كلام القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى الرايعتين - بعد أن حكى اختيار الأصحاب ، والمصنف - وقيل : حق

الزوجة المبيت المذكور وحده . وينفرد بنفسه فيما بقى . إن شاء .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿وَعَلَيْهِ وَطُؤُهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً﴾ ، إن لم يكن عُذْرُ

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والسكافي ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوئ الصغير ،

والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف . وهو من المفردات أيضاً .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : وجوب الوطء بقدر كفايتها . ما لم ينهك

بدنه ، أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة . وهو من المفردات أيضاً .

وعنه : ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضرراً . اختاره

القاضى .

ولم يعتبر ابن عقيل : قصد الإضرار بتركه للوطء .

قال : وكلام الإمام أحمد رحمه الله ، غالباً ما يشهد لهذا القول .

ولا عبرة بالقصد في حق الآدمى .

وحمل كلام الإمام أحمد : في قصد الإضرار على الغالب .

قال في الفروع : كذا قال . فيلزمه أن لا فائدة في الإيلاء .

وأما إن اعتبر قصد الإضرار : فالإيلاء دل على قصد الإضرار . فيكفى ،

وإن لم يظهر منه قصده . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خرج ابن عقيل قولاً : أن لها الفسخ بالغيبة

المضرة بها ، وكما لو لم يكن معقوداً ، كما لو كوتب ، فلم يحضر بلا عذر .

وقال المصنف في المغنى — في امرأة من علم خبره ، كأسير ، ومحبوس — : لها

الفسخ بتعذر النفقة من ماله . وإلا فلا ، إجماعاً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا إجماع .
وإن تعذر الوطاء لعجز : فهو كالنفقة وأولى ، للفسخ بتعذر إجماع في الإيلاء
وقاله أبو يعلى الصغير .

وقال أيضاً : حكمه كعنين . قال الناظم :

وقيل : يسن الوطاء في اليوم مرة وإلا ففي الأسبوع إن يتزايد
وليس بمسنون عليه زيادة سوى عند داعي شهوة أو تولد
قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ :
لَزِمَهُ ذَلِكَ . إِنْ لَمْ يَسْكُنْ عُذْرٌ ﴾ .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية حرب : قد يغيب الرجل عن أهله أكثر
من ستة أشهر فيما لا بد له منه .

قال القاضي : معنى هذا : أنه قد يغيب في سفر واجب - كالحج ، والجهاد -
فلا يحتسب عليه بذلك الزيادة . لأنه معذور فيها . لأنه سفر واجب عليه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فالقاضي جعل الزيادة على الستة الأشهر
لا تجوز إلا لسفر واجب ، كالحج والجهاد ونحوهما .

[فشرطه أن يكون واجباً : ولو كان سنة أو مباحاً أو محرماً ، كفر يبzan ،
وتشريد قاطع طريق . فإن كان مكروهاً فاحتملان للأصحاب ^(١) .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضي أنه مما لا بد له منه . وذلك يعم الواجب
الشرعي ، وطلب الرزق الذي هو محتاج إليه . انتهى .

قلت : قد صرح الإمام أحمد رحمه الله بما قال .

فقال في رواية ابن هانئ - وسأله عن رجل تغيب عن امرأته أكثر من
ستة أشهر - ؟ قال : إذا كان في حج ، أو غزو ، أو مكسب يكسب على عياله .

(١) الزيادة بين المرابين من نسخة الشيخ عبد الله .

أرجو أن لا يكون به بأس ، إن كان قد تركها في كفاية من النفقة لها ، ومحرم رجل يكفيها .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرَةٌ ، فَطَلَبَتْ الْفُرْقَةَ : فُرَّقَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

ولو قبل الدخول . نص عليه .

يعنى : حيث قلنا بوجوب المبيت والوطء والقُدوم ، وأبى ذلك من غير عذر .
وحيث قلنا : بعدم الوجوب . فليس لها ذلك مع امتناعه منه .

وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح .

قال في الترغيب : هو صحيح المذهب . وقدمه في المحرر ، والفروع .
وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يفرق بينهما .

قال في المغنى والشرح : فظاهر قول أصحابنا : أنه لا يفرق بينهما بذلك . وهو قول أكثر الفقهاء .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنها لو طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر ، وأبى من القدوم : أن لها الفسخ . سواء قلنا : الوطاء واجب عليه ، أم لا .

وهو أحد الوجهين . قدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : ليس لها الفسخ ، إلا إذا قلنا : بوجوب الوطاء . وهو ظاهر ما جزم به في تجريد العناية .

قلت : وهو بعيد جداً . وأطلقهما في الفروع .

وقال ابن عقيل - في المفردات - وقيل : قد يباح الفسخ .

وطلاق الحاكم لأجل الغيبة ، إذا قصد بها الإضرار ، بناء على ما إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجَمَاعِ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنِي ﴾ بلا نزاع .
لحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - الذي في الصحيحين .

قلت : قد روى ابن أبي شيبة في مصنفه ، عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً « أنه إذا أنزل يقول : اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتني نصيباً » .
فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله . ولم أره للأصحاب . وهو حسن .
وقال القاضي في الجامع : يستحب - إذا فرغ من الجماع - أن يقرأ (٥٤:٢٥) وهو الذي خلق من الماء بشراً) .

قال : وهذا على بعض الروايات التي تجوز للجنب أن يقرأ بعض آية . ذكره أبو حفص .
واستحب بعض الأصحاب أن يحمده الله عقب الجماع . قاله ابن رجب في تفسير الفاتحة .

قلت : وهو حسن .
وقال القاضي محب الدين بن نصر الله : هل التسمية مختصة بالرجل ، أم لا ؟
لم أجده . والأظهر عدم الاختصاص . بل تقوله المرأة أيضاً . انتهى .
قلت : هو كالمصرح به في الصحيحين ، أن القائل : هو الرجل . وهو ظاهر كلام الأصحاب . والذي يظهر : أن المرأة تقوله أيضاً .

الثانية : يستحب تغطية رأسه عند الوقاع ، وعند الخلاء . ذكره جماعة ، وأن لا يستقبل القبلة .

وقيل : يكره استقبالها .
وقال القاضي في الجامع ، والمصنف في المغنى ، والشارح ، وغيرهم : يستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها .

قال أبو حفص : ينبغي أن لا تظهر الخرقة بين يدي امرأة من أهل دارها .
فإنه يقال : إن المرأة إذا أخذت الخرقة وفيها المنى ، فتمسحت بها : كان منها الولد .
وقال الحلواني في التبصرة : ويكره أن يمسح ذكره بالخرقة التي تمسح بها فرجها . وعكسه .

وقال القاضي في الجامع : قال أبو الحسن بن العطار - في كتاب أحكام النساء -
ويكره نخرها عند الجماع ، وحال الجماع ، ولا نخره ، وهو مستثنى من الكراهة .
في غيره .

وقال مالك : لا بأس بالنخز عند الجماع ، وأراه سفهاً في غير ذلك . يعاب على فاعله .

وقال معن بن عيسى : كان ابن سيرين وعطاء ومجاهد : يكرهون النخز عند الجماع .

وقال عطاء : من انفلتت منه نخرة فليكب أربع تكبيرات .
وقال مجاهد : لما أهبط الله إبليس إلى الأرض أن ونخر ، فلعن من أن ونخر . إلا ما أرخص فيه عند الجماع .

وسئل نافع بن جبير بن مطعم رضى الله عنه عن النخز عند الجماع ؟ فقال :
« أما النخز : فلا . ولكن يأخذني عند ذلك حممة كحممة الفرس » .

وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما يرخص في النخز عند الجماع .
وسألت امرأة عطاء بن أبي رباح . فقالت : إن زوجي يأمرني أن أنخر عند

الجماع ؟ فقال لها : أطيعي زوجك .

وعن مكحول : لعن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « النافر والناخرة
إلا عند الوقاع » ذكر ذلك أبو بكر في أحكام الوطء .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَا يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ ﴾ .
يعنى : أنه يستحب ذلك ، فلو خالف كره له .

المأثم : يكره الجماع وهما متجردان . بلا نزاع .

قال في الترغيب ، والبلغة : لاسترة عليهما . لحديث رواه ابن ماجه ^(١) .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَذَةِ الْوُطْءِ ﴾ .

وتقدم حكم ذلك والخلاف فيه في آخر باب الغسل .

قوله ﴿ وَلَا يُجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب

والخلاصة ، والحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : يحرم مع اتحاد المرافق ، ولو رضيتا .

قال المصنف في المغنى ، والشارح ، وصاحب الترغيب : وإن أسكنهما في دار

واحدة ، كل واحدة منهما في بيت : جاز . إذا كان في مسكن مثلها .

فائدة : قال في الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : المنع من جمع الزوجة

والسرية إلا برضا الزوجة . كما لو كانا زوجتين . لثبوت حقها ، كالاجتماع وبحوه .

والسرية لا حق لها في الاجتماع . قال : وهذا متجه .

قلت : وهو أولى بالمنع .

قوله ﴿ وَلَا يُجَامِعُ أَحَدُهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْآخَرَى ﴾ .

(١) روى عتبة بن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجرد تجرد العير » ، كذا في كشف القناع .

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه . وهو الصحيح من المذهب .
جزم به في الرعايتين . وقدمه في الفروع .
ويحتمل أن يكون مراده : أن ذلك محرم . ولو رضىنا به . وهو اختيار
المصنف ، والشارح . وقطعا به في المغنى ، والشرح .
قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلَا يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .
لكن يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه . وهو المذهب .
جزم به في الرعايتين . وقدمه في الفروع .
ويحتمل أن يكون مراده : التحريم .
وقطع به الشيخ عبد القادر في الغنية ، والأدنى البغدادى فى كتابه .
قال فى الفروع : وهو أظهر .
قلت : وهو الصواب أيضا .

فأمره : قال فى أسباب الهداية : يحرم إفشاء السر .
وقال فى الرعاية : يحرم إفشاء السر المضر .
قوله ﴿ وَلَهُ مَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ ﴾ .
بلا نزاع . من حيث الجملة .

ويحرم عليها الخروج بلا إذنه . فإن فعلت فلا نفقة لها إذن .
ونقل أبو طالب : إذا قام بحوائجها ، وإلا فلا بد لها .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن حبسته امرأته لحقتها - : إن خاف
خروجها بلا إذنه ، أسكنها حيث لا يمكنها الخروج . فإن لم يكن له من يحفظها
غير نفسه : حبست معه . فإن عجز ، أو خيف حدوث شر : أسكنت فى رباط
ونحوه . ومتى كان خروجها مظنة للفاحشة صار حقاً لله ، يجب على ولي الأمر رعايته

قوله ﴿ فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مُحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ : اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب البلغة ، والرايعتين ، والوجيز ، والحاوي الصغير . وقدمه في الفروع . وقال ابن عقيل : يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة .

تفصيلها

أمرهما : دلّ كلام المصنف - بطريق التنبيه - على أنها لا تزور أبويها . وهو المذهب . وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع . وقيل : لها زيارتهما . ككلامهما .

الثاني : مفهوم قوله « فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مُحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ » أنه لو مرض أو مات غير محارمها من أقاربها : أنه لا يستحب أن يأذن لها في الخروج إليه . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في البلغة . وقدمه في الفروع . وقيل : يستحب له أن يأذن لها أيضاً . قلت : وهو حسن . وقدمه في الرايعتين ، والحاوي الصغير .

فوائده

الأولى : لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتهما . على الصحيح من المذهب قال في الفروع ، والرايعتين : ولا يملك منعهما من زيارتهما في الأصح . وجزم به في الحاوي الصغير . وقيل : له منعهما .

قلت : الصواب في ذلك : إن عرف بقرائن الحال : أنه يحدث بزيارتها - أو أحدهما - له ضرر : فله المنع . وإلا فلا .

الثانية : لا يلزمها طاعة أبيها في فراق زوجها ، ولا زيارة ونحوها . بل طاعة زوجها أحق .

الثالثة : ليس عليها عجن ، ولا خبز ، ولا طبخ ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع . وقال الجوزجاني : عليها ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عليها المعروف من مثلها لمثلها . قلت : الصواب أن يرجع في ذلك إلى عرف البلد . وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوجوب ، من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة .

قال في الفروع : وفيه نظر . لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها . الرابعة : قوله ﴿ وَلَا تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ ﴾ ولا وليها ، أو سيدها ﴿ إِجَارَةً نَفْسَهَا لِلرِّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ ﴾ ، بغير إذن زوجها ﴿ بِلَا نَزَاعٍ ﴾ . لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع : لم يملك الفسخ مطلقاً على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وقيل : يملكه إن جهله .

قال في الرعاية الكبرى : وإن تزوجت بآخر ، فله منعها من إرضاع ولدها من الأول . ما لم يضطر إليها . قلت : ويكون الأول استأجرها للرضاع . انتهى . الخامسة : يجوز له وطؤها بعد إيجارتها نفسها مطلقاً . على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع .

وقيل : ليس له ذلك إن أضر الوطء بالابن .

قال في الرعاية الكبرى : وللزوج الثاني وطؤها ما لم يفسد اللبن . فإن أفسد
فلم يستأجر الفسخ . والأشهر تحریم الوطء .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ، إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا
وَيُخْشَى عَلَيْهِ ﴾ .

إن كان الولد لغير الزوج ، فله منعها من إرضاعه إلا أن يضطر إليها ويخشى
عليه . نص عليه .

وجزم به في المغنى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
ونقل مهنا : لها ذلك إذا شرطته عليه .

وإن كان الولد منهما : فظاهر كلام المصنف هنا : أن له منعها ، إذا اتفق
الشرطان وهي في حباله . وهو أحد الوجهين . ولفظ الخرق يقتضيه .
وهو ظاهر كلام القاضى ، والوجيز هنا ، كخدمته . نص عليها .

والوجه الثانى : ليس له منعها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
ويحتمله كلام الخرق .

وجزم به المصنف في هذا الكتاب ، في أول الفصل الأول من « باب نفقة
الأقارب والمماليك » فقال « وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها إذا طلبت
ذلك » .

وجزم به هناك في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والبلغة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : يحتمل أن يحمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان الولد لغير الزوج .

وأما إذا كان له : فقد ذكره في « باب نفقة الأقارب » فيكون عموم

كلامه هنا مقيد بما هناك . وهو أولى ، وأطلقهما هنا في الشرح .

ويأتى ذلك فى « باب نفقة الأقارب » بآتم من هذا .

تفسيره

أمرهما : مراده بقوله ﴿ وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ ﴾ .

غير الزوج الطفل . وهو واضح .

الثانى : ظاهر قوله « وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ » .

أنه لا يجب عليه التسوية فى النفقة والكسوة ، إذا كفى الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجب عليه التسوية فيهما أيضاً .

وقال : لما علل القاضى عدم الوجوب بقوله « لأن حقهن فى النفقة والكسوة والقسم ، وقد سوى بينهما . وما زاد على ذلك فهو متطوع . فله أن يفعله إلى من شاء » قال : موجب هذه العلة : أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع . لأنه الواجب . ويبيت الباقي عند الأخرى . انتهى .

والمقصود عن الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس بالتسوية بينهما فى النفقة ، والكسوة .

فأمره : قوله « وعلى الرجل أن يساوى بين نسائه فى القسم » .

وهذا بلا نزاع . لكن يكون فى المبيت ليلة ، وليلة فقط ، إلا أن يرضى بالزيادة عليهما . هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . منهم القاضى فى الجامع .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وغيره : له أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً ، ولا تجوز الزيادة إلا برضاهن . لأن الثلاث فى حد القلة ، فهى كالليلة الواحدة . لكن

الأولى ليلة وليلة . قدمه ابن رزين في شرحه . وجزم به في المستوعب ، والبلغة .
وأطلقهما الزركشي .
نبيي : قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْبَدَاءُ بِإِحْدَاهُنَّ ، وَلَا السَّفَرُ بِهَا ،
إِلَّا بِقُرْعَةٍ ﴾ .

يستثنى من ذلك : إذا رضى الزوجات بسفر واحدة معه . فإنه يجوز بلا قرعة
نعم : إذا لم يرض الزوج بها ، وأراد غيرها : أقرع .
قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوَطْءِ . بَلْ يُسْتَحَبُّ ﴾ .
وقد قال الإمام أحمد رحمه الله ، في الجماع : لا ينبغي أن يدعه عمداً ، يبقى
نفسه لتلك ؟ .

فأمرنا

إمرأهما : قوله ﴿ وَيَقْسِمُ لِرَوْجَتِهِ الْأَمَّةَ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ .
وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً ﴾ بلا نزاع .
ويقسم للمعتق بعضها بالحساب . قاله الأصحاب .

الثانية : لو عتقت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة حرة مسبقة : فلهما قسم
حرة . ولو عتقت في نوبة حرة سابقة . ففيل : يتم للحرة على حكم الرق . جزم
به ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرايتين ، والزبدة . وصححه في
تصحيح الحرر .

وقيل : يستويان بقطع أو استدراك .
وأطلقهما في الحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .
وقال في المغني ، والشرح : إن عتقت في ابتداء مدتها : أضاف إلى ليلتها ليلة
أخرى .

وإن كان بعد انقضاء مدتها : استأنف مدة القسم متساويا ، ولم يقض لها مامضى . لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها .

وإن عتقت ، وقد قسم للحررة ليلة : لم تزد على ذلك . لأنها تساويا . انتهى . ومعناه في الترغيب ، وزاد : إن عتقت بعد نوبتها : بدأ بها أو بالحررة .

وقال في الكافي : وإن عتقت الأمة في نوبتها أو قبلها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى .

وإن عتقت بعد مدتها : استأنف القسم متساويا .

تفسير : هكذا عبارة صاحب الرايتين ، والفروع .

أعنى : أن الأمة إذا عتقت في نوبة حرة مسبقة : لها قسم حرة . وإذا عتقت في نوبة حرة سابقة : فيها الخلاف .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ولأمة عتقت في نوبة حرة سابقة : كقسمها . وفي نوبة حرة مسبقة : يتمها على الرق .

بعكس ما قال في الرايتين ، والفروع .

وجعل لها إذا عتقت في نوبة حرة سابقة : قسم حرة . وإذا عتقت في نوبة حرة مسبقة : أن يتمها على الرق .

ورأيت بعض من تقدم صوبه .

وأصل ذلك : ما قاله في المحرر .

فإنه قال : وإذا عتقت الأمة في نوبتها ، أو في نوبة الحرة ، وهي المتقدمة : فلها قسم حرة . وإن عتقت في نوبة الحرة ، وهي المتأخرة : فوجهان .

فابن حمدان ، وصاحب الفروع : جعل قوله « وهي المتقدمة » « وهي المتأخرة » عائداً إلى الأمة ، لا إلى الحرة .

وجعله ابن عبدوس : عائداً إلى الحرة ، لا إلى الأمة .

وكلامه محتمل في بادى الرأي .

وصوب شارح المحرر : أن الضمير في ذلك عائد إلى « الحرة » كما قاله ابن عبدوس وخطأ ما قاله في الرايتين ، والفروع .

وكتب القاضي محب الدين بن نصر الله البغدادى - قاضى قضاة مصر - كراسة في الكلام على قول المحرر ذلك .

وقال في حواشى الفروع : قول الشارح أقرب إلى الصواب .

فأمره : يطوف بمجنون مأمون وليه وجوباً . ويحرم تخصيص بإفاقته .

وإن أفاق في نوبة واحدة : ففى قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان . وأطلقهما

في الفروع .

قلت : الصواب القضاء . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَعْمِيَةِ ﴾ .

وكذا من آلى منها أو ظاهر ، والمحرمة ، ومن سافر بها بقرعة ، والزمنة ،

والجنونة المأمونة . نص على ذلك .

وأما الصغيرة : فقال المصنف ، والشارح : إن كانت توطأ قسم لها . وهو

أحد الوجهين .

وقيل : إن كانت مميزة قسم لها ، وإلا فلا .

واقصر عليه في المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرايتين ، والحاوى الصغير

وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا : لَمْ يَحْزُ إِلَّا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ .

فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا : لَمْ يَقْضَ . وَإِنْ لَبِثَ ، أَوْ جَامَعَ : لَزِمَهُ أَنْ

يَقْضَى لَهَا مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لا يقضى وطئاً في الزمن اليسير . وقدمه ابن رزق في شرحه .

وقال في الترغيب : فيمن دخل نهراً لحاجة ، أو لبث : وجهان .
تفسير ظاهر قوله « أو جامع لزمه أن يقضى » أنه لو قبّل أو باشر ، ونحوه :
لا يقضى . وهو أحد الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ،
وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى ، وغيرهم .
والوجه الثانى : يقضى ، كما لو جامع .
قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في الرايتين ، والنظم ، والفروع ، والمنفى ، والشارح .
فأمرنا
إمرأهما : يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء ، وعكسه . على الصحيح
من المذهب .

وقال في الترغيب ، والبلغة : لا يقضى ليلة صيف عن شتاء . انتهى .
ويقضى أول الليل عن آخره ، وعكسه . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يتعين مثل الزمن الذى فوته فى وقته .
الثانى : له أن يأتى نساءه ، وله أن يدعوهن إلى منزله . فإن امتنع أحد منهن
سقط حقها . وله دعاء البعض إلى منزله ويأتى إلى البعض . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يدعو الكل ، أو يأتى الكل .
فعلى هذا : ليست الممتنعة ناشراً . انتهى .
والحبس كغيره ، إلا أنه إن دعاهن : لم يلزم ، ما لم يكن سكن مثلن .
قوله « وَمَتَى سَافَرَ بِقُرْعَةٍ : لَمْ يَقْضِ » .
هذا الصحيح من المذهب مطلقاً .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وجزم به في المحرر ، والحاوى ، في غير سفر النقلة ، وقدمه في الرعايتين ،
والفروع .

وقيل : يقضى مطلقا .
وقيل : يقضى في سفر النقلة دون غيره .

وأطلق في المحرر ، والحاوى الصغير ، في القضاء في سفر النقلة : الوجهين .
وقيل : يقضى في السفر القريب دون البعيد . على ما يأتي .

فأمره : يقضى ما تخلله السفر ، أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا . على الصحيح
من المذهب .

وجزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والمنور ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقال في المغنى ، والشرح ، والترغيب : إن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين
صلاة ، فما دون : لم يقض . وإن زاد : قضى الجميع .

وقال في المغنى ، والشرح أيضاً : إن أزمع على المقام قضى ما أقامه ، وإن قل .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن حكم السفر القصير حكم السفر

الطويل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال القاضى : ويحتمل أن لا يقضى للبواقي في السفر القصير . وما وجهان
مطلقان في البلغة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ : لَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِلْآخَرَى ﴾ .

يعنى مدة غيبته ، إذا لم ترض الضرة بسفرها . وهذا المذهب مطلقا . وعليه
أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
واختار المصنف ، والشارح : أنه لا يقضى زمن سيره .
قال في تجريد العناية : لا يقضى زمن سيره في الأظهر .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ اِمْتَنَعْتَ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، أَوْ مِنْ الْمَيْتِ
عِنْدَهُ ، أَوْ سَافَرْتَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ ﴾ .
أنه لا يسقط حقها من النفقة . وهو قول فيما إذا كان يطؤها .
والصحيح من المذهب : سقوط حقها من النفقة أيضاً .

وجزم به المصنف في هذا الكتاب في أواخر الفصل الثاني من كتاب النفقات
وجزم به الخرقى ، والزرکشی ، فيما إذا كانت قد سافرت بغير إذنه .
ويأتى هذا هناك إن شاء الله تعالى .

وكلام المصنف هنا في القسم . لأنه بصدده .
قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرْتَ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والحرر
والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا ،
ومسبوك الذهب .

أمرهما : سقوط حقها من القسم والنفقة . وهو المذهب .
صححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأزجى ، والخرقى في بعض النسخ .
واختاره القاضى ، والمصنف .

وقدمه في المغنى ، وشرح ابن رزین .

والوجه الثانى : لا يسقطان . وجزم به في الوجيز . ذكره في مكانين منه .

وقيل : يسقط القسم وحده . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس في تذكرته . وأطلقه الزركشى . وفي
تجريد العناية .

ويأتى في « كتاب النفقات » في كلام المصنف « هل تجب لها النفقة إذا
سافرت لحاجتها بإذنه ، أم لا ؟ »
قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ
وَلَهُ ، فَيَجْعَلُهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .
وهو ظاهر ما جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والزركشى ، وغيرهم .

وذكر جماعة : يشترط في الأمة إذن السيد ، لأن ولدها له .
قال المصنف ، والقاضى : هذا قياس المذهب ، كالعزل .
وقال في الترغيب : لو قالت له المرأة « خص بها من شئت » لأشبهه : أنه
لا يملكه . لأنه لا يورث الفيض ، بخلاف تخصيصها واحدة .

فائدتاه

إحداهما : لا تصح هبة ذلك بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به في
الكافى ، والفروع ، وغيرهما من الأصحاب .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : القياس في المذهب : جواز أخذ العوض
عن سائر حقوقها ، من القسم وغيره .

ووقع في كلام القاضي ما يقتضى جوازه .

الثانية : لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم ، وصححه في النظم ، وغيره . وقيل : له ذلك . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الرعايتين ، والزبدة .

[وقيل : إن وهبته له : جاز ، ولهن : لم يحز . والمراد فيهما : إلا بإذنهما معها ، أو بإذن من عليها فيه تطويل في الزمن ، دون غيرها . وهو أظهر ^(١) . وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والمحزر .

فعلى الوجه الثانى : لو وهبت رابعة ليلتها لثانية ، فقيل : يطاق ثانية ، ثم أولى ثم ثانية ، ثم ثالثة . وقيل له : وطء الأولى أولاً ، ثم يوالى الثانية ليلتها وليلة الرابعة . وأطلقهما في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَتَمَّتْ رَجَعَتْ فِي الْهَيْبَةِ عَادَ حَقُّهَا ﴾ .

ولو كان رجوعها في بعض ليلتها . وهو صحيح . لكن لا يقضيها إن علم بعد تنمة الليلة . قاله في الفروع وغيره .

قلت : ويتخرج أنه يقضيها . وله نظائر .

فوائد

الأولى : يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرها ليسكها . ولها الرجوع . لأن حقها يتجدد شيئاً فشيئاً .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال ابن القيم في الهدى : لزم ذلك ولا مطالبة . لأنها معاوضة ، كما لو صالح فيما عليه من الحقوق ، والأموال ، ولما فيه من العداوة . ومن علامة المنافق « إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا اتّمن خان ، وإذا حدث كذب » انتهى . قاله في الفروع . كذا قاله .

الثانية : لو قسم لثنتين من ثلاث . ثم ترتب له رابعة - إما بعود في هبة ، أو رجوع عن نشوز ، أو بنسكاح [أو رجعة ، أو بلوغ زمن وطء ، أو زوال حيض أو نفاس ، أو استحاضة ، أو مانع من وطء حساً ، أو شرعاً ، أو عرفاً ، أو عادة] ^(١) - وفاها حق العقد . ثم جعل ربع الزمن من القدر المستقبل للرابعة منهن ، وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها . ثم يستأنف التسوية .

الثالثة : لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم نسكح ثالثة : وفاها حق العقد ثم ليلة للمظلومة . ثم نصف ليلة للثالثة . ثم يبتدىء .

هذا المذهب . اختاره القاضى . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : إذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية . فوفاها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة . ثم يبتدىء القسم .

وذكر القاضى : أنه إذا وقى الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى ، فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما حصل لكل واحدة من ضرتهما .

قال المصنف ، والشارح : وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة . وفيه حرج .

قال في الفروع - بعد أن قدم قول القاضى - واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله لا يبيت نصفها . بل ليلة كاملة . لأنه حرج .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال في الترغيب : لو أبان المظلومة ، ثم نكحها - وقد نكح جديدات -
تعذر القضاء .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ فِي مَلِكٍ يَمِينِهِ . وَلَهُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ
كَيْفَ شَاءَ . وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ ﴾ .
وهذا بلا نزاع .

لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوى في حرمانهن .
تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا : فَعَلَّ ،
وَقَضَى لِلْبَوَاقِ ﴾ .

أن الخيرة لها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه
في الفروع ، والراعتين ، والحاوى .
وقيل : أو أحب هو أيضاً .

قوله « فعل وقضى للبواقى » يعنى : سبعا سبعا . وهو المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال في الروضة : يقضى للبواقى من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر كلامه ، وكلام غيره : أنه لا فرق في ذلك بين الحرة والأمة .
فيقسم للأمة البكر سبعا . ولثيب ثلاثا كالحرة . وهو المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب . وقطع به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .
وقيل : للأمة نصف الحرة . وأطلقهما في الرعاية .

فأمرة : قوله ﴿ وَإِنْ رُفِّتَ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ : قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ﴾ .
يعنى : الأولى دخولا منهما . وقطع به الأصحاب .

لكن فعل ذلك مكروه بلا خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ زَفَّتَا مَعًا : قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، مع الكراهة لهذا الفعل . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقال في التبصرة : يبدأ بالسابقة بالعقد ، وإلا أقرع بينهما .
قال في تجريد العناية : فإن زفتا فسابقة بمجيء . وقيل : بعقد ، ثم قرعة .
فالظاهر من كلام صاحب التبصرة : أنه يشمل ما إذا زفت واحدة بعد
واحدة ، أو زفتا معاً .

وهو ظاهر كلامه في تجريد العناية . وهو بعيد .

فالظاهر : أن مرادهما إذا زفتا معاً لا غير .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرُ ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا . سَافَرَ بِهَا .
وَدَخَلَ حَقَّ الْعَقْدِ فِي قَسَمِ السَّفَرِ . فَإِذَا قَدَّمَ بَدَأَ بِالْأُخْرَى ، فَوَفَّاهَا
حَقَّ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما .

قال في الفروع : فيقضيهِ للأخرى - في الأصح - بعد قدومه .

قال في تجريد العناية : هذا الأصح . وجزم به في البلغة ، والوجيز . وقدمه
في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وقيل : لا يقضى للأخرى شيئاً إذا قدم .

وهو احتمال في الهداية . وقدمه في تجريد العناية .

وقيل : لا يحتسب على المسافرة معه بمدة سفرها ، فيوفىها إذا قدم .

قال الشارح : وهذا أقرب للصواب .

نفيه : ظاهر قوله ﴿وَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا : أَيْمٌ . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدُ : قَضَى لَهَا لَيْلَتَهَا ﴾ .

أنه يقضى لها ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال في الترغيب : لو أبان المظلومة ثم نكحها - وقد نكح جديدات - تعذر القضاء ، كما قد تقدم آنفاً .

قوله : ﴿فَصَلِّ فِي النَّشُوزِ﴾

﴿وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يُحِبُّ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النَّشُوزِ ، بَانَ لَا تُجِيبُهُ إِلَى الْإِسْتِمْتَاعِ ، أَوْ تُجِيبُهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً : وَعَظَاهَا ﴾ .

بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿فَإِنْ أَصْرَتْ : هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ مَا شَاءَ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع ، وغيره . وجزم في التبصرة ، والغنية ، والمحزر : بأنه لا يهجرها في المضجع إلا ثلاثة أيام .

قوله ﴿وَفِي الْكَلَامِ : فِيمَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الواضح : يهجرها في الفراش . فإن أضاف إليه الهجر في الكلام ودخوله وخروجه عليها : جاز .

نفيه : مفهوم قوله ﴿فَإِنْ أَصْرَتْ : فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْباً غَيْرَ مُبْرِحٍ﴾

أنه لا يملك ضربها إلا بعد هجرها في الفراش ، وتركها من الكلام . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : له ضربها أولا . يعنى : من حين نشوزها .
قال الزركشى : تقدير الآية السكرية عند أبي محمد على الأول (٤ : ٣٤)
واللاتى تخافون نشوزهن فعضوهن (فإن نشزن (فاهجروهن) فإن أصررن (فاضربوهن) وفيه تعسف .

قال : ومقتضى كلام أبي البركات وأبى الخطاب : أن الوعظ والهجران والضرب - على ظهور أمارات النشور - على جهة الترتيب .
قال المجد : إذا بانّت أماراته زجرها بالقول ، ثم هجرها فى المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب غير مبرح .

قال الزركشى : وهو ظاهر الآية . والواو وقعت للترتيب .

فأمرنا

إمامهما : قوله ﴿ فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ ﴾ .

قال الأصحاب : عشرة . فأقل .

قال فى الانتصار : وضربها حسنة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟ .

[ولا يتركه عن الصبى لإصلاحه له فى القول الأول . وقياسهما : العبد ، والدابة ، والرعية ، والمتعلم ، فيما يظهر]^(١) .

قال فى الترغيب ، وغيره ، الأولى : ترك السؤال ، إبقاء للمودة [والأولى : أن يتركه عن الصبى لإصلاحه . انتهى .

فالضمير فى « تركه » عائذ إلى الضرب فى كلامه السابق . ويدل عليه قوله بعده فيه « والأولى أن يتركه عن الصبى » .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جعله بعضهم عائداً إلى السؤال عن سبب الضرب . وهو بعيد .
والموقع له في ذلك ذكر الفروع فيه - الكلام الترغيب وغيره ، عقب قول الإمام
أحمد رحمه الله « ولا ينبغي سؤاله لم ضربها ؟ » ^(١) .

الثانية : لا يملك الزوج تعزيرها في حق الله تعالى . قدمه في الفروع .

نقل منها : هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال : لا أدري .

قال في الفروع : وفيه ضعف . لأنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه
يضربها على فرائض الله . قاله في الانتصار .

وذكر غيره : أنه يملكه .

قلت : قطع في المعنى ، والشرح ، وغيرهما : يجوز تأديبها على ترك الفرائض
فقالا : له تأديبها على ترك فرائض الله .

وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد - رحمه الله - عما يجوز ضرب المرأة
عليه ؟ فقال : على فرائض الله .

وقال - في الرجل : له امرأة لا تصلى - يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : أخشى أنه لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة

لا تصلى ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن .

قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ : أَسْكَنْهُمَا

الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، لِيُشْرِفَ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمَهُمَا الْإِنْصَافَ ﴾ .

قال في الترغيب - واقتصر عليه في الفروع - يكشف عنهما كما يكشف عن

عدالة وإفلاس ، من خبرة باطنة . انتهى .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب - وعليه أكثر الأصحاب - أن

الإسكان إلى جانب ثقة : قبل بعث الحكمين . كما قطع به المصنف هنا .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقطع به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والكافي ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
وإدراك الغاية : وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

ولم يذكره الخرقى ، والقدمات .

ومقتضى كلامهم : أنه إذا وقعت العداوة ، وخيف الشقاق : بعث الحكمان ،
من غير إسكان إلى جانب ثقة .

قوله ﴿ فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشَّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ : بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ
حُرَيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ ﴾ ، ويكونان مكلفين .

اشتراط الإسلام ، والعدالة في الحكامين : متفق عليه .

وقطع المصنف هنا باشتراط الحرية فيهما . وهو الصحيح من المذهب . اختاره
القاضي .

قال في الرايعتين : حرين على الأصح .

وصححه في النظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقيل : لا تسترط الحرية .

وهو ظاهر الهداية ، والبلغة ، والوجيز ، وجماعة . فإنهم لم يذكره .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والزرکشی .

وقال المصنف في المغنى ، والكافي ، قال القاضي : ويشترط كونهما حرين .

والأولى أن يقال : إن كانا وكيلين : لم تعتبر الحرية . وإن كانا حكامين :

اعتبرت الحرية . وقدم الذي ذكره في المغنى : أنه الأولى في الكافي .

تفيم : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط كونهما فقيهين . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم . لعدم ذكره .
وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يشترط .

قال الزركشي : يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق . انتهى .
قلت : أما اشتراط ذلك : فينبغي أن يكون بلا خلاف في المذهب . وأطلقهما في الفروع .
وقال في السكافي : ومتى كانا حكمين ، اشترط كونهما فقيهين . وإن كانا وكيلين : جاز أن يكونا عاميين .

قلت : وفي الثاني ضعف .

وقال في الترغيب : لا يشترط الاجتهاد فيهما .

وظاهر كلام المصنف وغيره : اشتراط كونهما ذكرا . بل هو كالصريح في كلامه .

وقطع به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال الزركشي : وقد يقال : بجواز كونها أنثى ، على الرواية الثانية .

قوله ﴿ فَإِنْ اِمْتَنَعَا مِنَ التَّوَكُّلِ ﴾ يعني الزوجين ﴿ لَمْ يُجْبَرَا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين . لا يرسلان إلا برضاها وتوكيلهما .

فإن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا عليه .

قال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب ، حتى إن القاضي في - الجامع الصغير -

والشريف أبا جعفر ، وابن البنا : لم يذكروا فيه خلافا . ورضيه أبو الخطاب .

قال في تجريد العناية : هذا أشهر .
وقطع به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره ، أو وكلت المرأة في بذل
العوض برضاها ، وإلا جعل حاكم إليهما ذلك .
فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان : من جمع ، أو تفريق بعوض ،
أو غيره من غير رضا الزوجين .

قال الزركشي : وهو ظاهر الآية الكريمة . انتهى .
واختاره ابن هبيرة ، والشيخ تقي الدين رحمهما الله .
وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله في الفروع . وأطلقهما في الكافي ، والشرح .
تبيين : لهذا الخلاف فوائد . ذكرها المصنف ، وغيره .
منها : لو غاب الزوجان ، أو أحدهما : لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى .
وينقطع على الثانية .

هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب .
وقيل : لا ينقطع نظرهما أيضاً على الثانية . وهو احتمال في الهداية .
ومنها : لو جُنا جميعاً ، أو أحدهما : انقطع نظرهما على الأولى . ولم ينقطع على
الثانية . لأن الحاكم يحكم على المجنون . هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب .

وجزم المصنف في المغنى ، والكافي : بأن نظرهما ينقطع أيضاً على الرواية الثانية
لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق ، وحضور المدعين ، وهو شرط .
فأمره : لا يصح الإبراء من الحكمين إلا في الخلع خاصة ، من وكيل المرأة
فقط . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

كتاب الخلع

فأمره : قال في السكافي : معنى « الخلع » فراق الزوج امرأته بعوض ، على المذهب . وبغيره على اختيار الخرق ، بألفاظ مخصوصة .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخَشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ ﴾ في حقه ﴿ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ﴾ .

فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم الحلواني بالاستحباب .

وأما الزوج ، فالصحيح من المذهب : أنه يستحب له الإجابة إليه . وعليه الأصحاب .

واختلف كلام الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في وجوب الإجابة إليه . وألزم به بعض حكام الشام المقداسة الفضلاء .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : عبارة الخرق ، ومن تابعه : أجود من عبارة صاحب المحرر ، ومن تابعه .

فإن صاحب المحرر ، وبغيره ، قال : الخلع لسوء العشرة بين الزوجين : جائز . فإن قولهم « لسوء العشرة بين الزوجين » فيه نظر . فإن النشوز قد يكون من الرجل ، فتحتمل أن تقابله . انتهى .

وعبارة المصنف : قريبة من عبارة الخرق .

فإن الخرق ، قال : وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتسكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه . فلا بأس أن تفتدي نفسها منه .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ وَوَقَعَ ﴾ .

يعنى : إذا خالعت مع استقامة الحال . وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال الزركشي : والمذهب المنصوص المشهور المعروف - حتى إن أبا محمد حكاه
عن الأصحاب - وقوع الخلع مع الكراهة [كالطلاق أو بلا عوض] انتهى .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . وقال : هو المذهب .
وعنه : لا يجوز ، ولا يصح .

وهو احتمال في الهداية . وإليه ميل المصنف ، والشارح .
واختاره أبو عبد الله بن بطة . وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال . وصنف
فيه مصنفًا . وأطلقهما في البلغة .

واعتبر الشيخ تقي الدين رحمه الله : خوف قادر على القيام بالواجب أن لا يقيم
حدود الله . فلا يجوز انفرداها به .

قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَصَاهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَقَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ
وَالْعَوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ﴾ .

اعلم أن للمختلعة مع زوجها : أحد عشر حالًا .

أمرها : أن تكون كارهة له ، مبغضة لخلقه وخلقه ، أو لغير ذلك من صفاته .
وتحشى أن لا تقيم حدود الله في حقوقه الواجبة عليها . فالخلع في هذا الحال مباح ،
أو مستحب ، على ما تقدم .

الحال الثاني : كالأول ، ولكن للرجل ميل إليها ومحبة . فهذه أدخلها القاضي
في المباح ، كما تقدم .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : على أنه ينبغي لها أن لا تختلع منه ، وأن تصبر .
قال القاضي : قول الإمام أحمد « ينبغي لها أن تصبر » على طريق الاستحباب
والاختيار . ولم يرد بهذا الكراهة . لأنه قد نص على جوازه في غير موضع .
ويحتمل دخول هذه الصورة في كلام المصنف .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكراهة الخلع في حق هذه متوجهة .

الحال الثالث : أن يقع ، والحال مستقيمة . فالذهب : وقوعه مع الكراهة .
وعنه : يحرم ولا يقع .
وتقدم ذلك قريباً في كلام المصنف .

الحال الرابع : أن يعضلها أو يظلمها ، لتفتدى منه . فهذا حرام عليه . والخلع
باطل والعوض مردود ، والزوجية مجالها ، كما قال المصنف .
الحال الخامس : كالذي قبله ، لكنّها زنت . فيجوز ذلك . نص عليه . وقطع
به الأصحاب .

ويأتى في أول كتاب الطلاق « هل زني المرأة : يفسخ النكاح ؟ » .
الحال السادس : أن يظلمها أو يعضلها لا لتفتدى ، فتفتدى . فأكثر
الأصحاب : على صحة الخلع .

وجزم به القاضي في المجرد . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يحل له ، ولا يجوز .
الحال السابع : أن يكرهها . فلا يحل له . نص عليه .

الحال الثامن : أن يقع حيلة حل البين . فلا يقع .
وتأتى المسألة في كلام المصنف في آخر الباب .

الحال التاسع : أن يضربها ويؤذيها ، لتركها فرضاً أو لنشوز . فتخالعه لذلك
فقال في الكافي : يجوز .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تعليل القاضي ، وأبي محمد . يعني به المصنف -
يقتضى أنها لو نشزت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه . وهذا صحيح .

الحال العاشر : أن يتنافرا أدنى منافرة . فذكرها الحاوي في قسم المكروه .
قال : ويحتمل أن لا تصح المخالعة .

فعلى هذا : يصح قبض الحجور عليه ، والعبد . وقاله الإمام أحمد في العبد .
وصححه الناظم .

قال في الفروع : ومن صح خلعه : قبض عوضه ، عند القاضي . انتهى .
وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر ، وتجريد العناية .

ويأتى في أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه .

فأئرة : في صحة خلع المميز وجهان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يصح . وهو المذهب . جزم به في تجريد العناية ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره . وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم .

والثاني : لا يصح . جزم به في المنور ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم .

والخلاف هنا مبني على طلاقه ، على ما يأتى .

وظاهر الهداية ، والمذهب ، والرعايتين : عدم البناء . لأنهم أطلقوا الخلاف
هنا . وقدموا هناك الوقوع .

قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلْأَبِ خَلْعٌ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلَقُهَا ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

إمراهما : ليس له ذلك . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

ذكره في أول كتاب الطلاق .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
والرواية الثانية : له ذلك .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك .
وذكر في الترغيب : أنها أشهر في المذهب .
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنها ظاهر المذهب .
قال في الخلاصة : وله ذلك على الأصح .
واختارها ابن عبدوس في تذكرته . ونصرها القاضي ، وأصحابه .
وجزم به ناظم المقدرات . وهو منها .

فأمرته

إبراهيم : وكذا الحكم في أبي الجنون ، وسيد الصغير ، والجنون . خلافا
ومذهباً . وصحة خلع أبي الجنون وطلاقه من المقدرات .
الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال « طلق بنتى وأنت برىء
من مهرها » ففعل - بانت ولم يبرأ . ويرجع على الأب . قاله في الفروع .
وحمله القاضي ، وغيره : على جهل الزوج ، وإلا فخلع بلا عوض .
ولو كان قوله « طلقها إن برئت منه » لم تطلق .
وقال في الرعية : ومن قال « طلق بنتى وأنت برىء من صداقها » فطلق :
بانت ولم يبرأ . نص عليه . ولا يرجع هو على الأب .
وعنه : يرجع إن غره . وهى وجه في الحاوي .
وقيل : إن لم يرجع فطلاقه رجعى .
وإن قال « إن أبرأتى أنت منه . فهى طالق » فأبرأه : لم تطلق .
وقيل : بلى ، إن أراد لفظ الإبراء .

قلت : أو صح عفوّه عنه لصغرّها ، وبطلانها قبل الدخول ، والإذن فيه - إن قلنا : عقدة النكاح بيده - وإن قال « قد طلقتها إن أبرأتني منه » فأبرأه : طلقت . نص عليه .

وقيل : إن علم فساد إبرائه فلا . انتهى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وقال في الفروع : ويتوجه أن يملك طلاقه ، إن ملك تزويجه . قال : وهو قول ابن عقيل فيما أظن .

وتقدم « هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء - غير الأب والوصى - تزويجه أم لا ؟ » في مكانين من باب أركان النكاح .
أحدهما : عند قوله « وَوَصِيَّتُهُ فِي النَّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ » .

والثاني : عند قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها » .
قوله « وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا » .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
فعليه : لو فعل كان الضمان عليه . نص عليه في رواية محمد بن الحكم .
وقيل : له ذلك . وهو رواية في المبهج .

نقل أبو الصقر - فيمن زوج ابنه الصغير بصغيرة . وندم أبواهما - هل ترى في فسخهما وطلاقهما عليهما شيئاً ؟ قال : فيه اختلاف ، وأرجو . ولم يره بأساً .
قال أبو بكر : والعمل عندي على جواز ذلك منهما عليهما .

قال المصنف في المغنى ، والشارح : ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه

المصلحة والحظ .

قلت : هذا هو الصواب .

قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وكذلك أشار إليه ابن عقيل في

الفصول .

واختار في الرعاية : أن ما صح عفو الأب عنه فهو كخلعه به ، وما لا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ اخْلَعُ مَعَ الزَّوْجَةِ ؟ ﴾ .

بلا خلاف ﴿ وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ ﴾ .

على الصحيح من المذهب إذا صح بذله .

قال في الفروع : والأصح يصح من غير الزوجة . واختاره ابن عبدوس في

تذكرته ، وغيره .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مع الأجنبية ، إذا قلنا : إنه فسخ .

وقيل : لا يصح مطلقاً . ذكره في الرعايتين .

فعلى المذهب : يقول الأجنبية له « اخلع » أو « خالع زوجتك على ألف »

أو « على سلعتي هذه » وكذا إن قال « على مهرها » أو سلعتها ، وأنا ضامن »

أو « على ألف في ذمتها ، وأنا ضامن » فيجيبه إليه . فيصح منه . ويلزم الأجنبية

وحده بذل العوض .

فإن لم يضمن - حيث سمي العوض منها - لم يصح الخلع . قاله في المحرر ،

والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَتِ الْأُمَّةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ : كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

جزم المصنف هنا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها .

وجزم به الخرقي ، وصاحب الجامع الصغير ، والشريف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والسكافي ، والترغيب ، ومنتخب الأدمي .

قال في القواعد الأصولية : وهو مشكل . إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد في ذمته بغير إذن سيده .

وقيل : لا يصح بدون إذن سيدها ، كما لو منعها فخالعت . وهو المذهب . صححه في النظم .

قال في تجريد العناية : لا يصح في الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به في العمدة . فإنه قال : ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه في المال .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وهذه من جملة ماجزم به المصنف في كتبه الثلاثة . وما هو المذهب .

ويتخرج وجه ثالث ، وهو : أنه إن خالعه على شيء في ذمته : صح . وإن خالعه على شيء في يدها : لم يصح . ذكره الزركشي .

فعلى الأول : تتبع بالعوض بعد عتقها . قاله الخرقي .

وقطع به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وغنه : يتعلق برقبتهما . وأطلقهما في الفروع .

واختار في الرعاية الكبرى : تتبع بمهر المثل .

وقال المصنف ، والشارح : إن وقع على شيء في الذمة : تعلق بذمتها .
وإن وقع على عين : فقياس المذهب ، أنه لا شيء له .
قالا : ولأنه إذا علم أنها أمة : فقد علم أنها لا تملك العين . فيكون راضياً بغير
عوض .

قال الزركشي : فيلزم من هذا التعليل : بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه
بغير عوض .

فأمره : يصح خلع الأمة بإذن سيدها . بلا نزاع .
والعوض فيه كدينها بإذن سيدها . على ما تقدم في آخر باب الحجر « هل
يتعلق بذمة السيد ، أو برقيتها ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ ﴾ .
هذا المذهب . سواء أذن لها الولي أو لا . ولأنه لا إذن له في التبرع . وصححه
في الفروع ، وغيره .

وجزم به في المغني ، والمحرم ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : يصح إذا أذن لها الولي .

قلت : إن كان فيه مصلحة : صح بإذنه . وإلا فلا .
قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ . وَوَقَعَ
طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إذا وقع بلفظ « الطلاق » أو نوى به الطلاق .
فأما إن وقع بلفظ « الخلع » ، أو الفسخ ، أو المفادة » . ولم ينو به الطلاق .
فهو كالخلع بغير عوض . وسيأتي حكمه .

وقال المصنف في المغني ، والشارح : ويحتمل أن لا يقع الخلع هنا . لأنه إنما
رضى به بعوض . ولم يحصل له . ولا أمكن الرجوع في بدله .

ومراد به وقوع الطلاق رجعيًا : إذا كان دون الثلاث . وهو واضح .
تفصيل : مراده بالمحجور عليها : المحجور عليها للفسخ ، أو الصغير ، أو الجنون .
أما المحجور عليها للفلس : فإنه يصح خلعه ، ويرجع عليها بالعوض إذا فك
عنها الحجر وأيسرت . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
قوله « وَالْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ «الْخُلْعِ» ، أَوْ الْفَسْخِ ،
أَوْ الْمَفَادَةِ » وَلَا يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ : فَيَكُونُ فُسْخًا . لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ
الطَّلَاقِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ ۞ .

الصحيح من المذهب : أن الخلع فسخ . لا ينقص به عدد الطلاق ، بشرطه
الآتي . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذه الرواية هي المشهورة في المذهب ، واختيار عامة الأصحاب
مقدمهم ومتأخرهم .

قال في الخلاصة : فهو فسخ في الأصح .

قال في البلغة : هذا المشهور .

قال في الحرر ، والحاوي الصغير : وهو الأصح .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي . ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، وإدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : أنه طلاق بائن بكل حال .

وقدمه في الحرر ، والحاوي .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،
والكافي ، والهادي ، والشرح ، وغيرهم .

تفسير : من شرط وقوع الخلع فسخاً : أن لا ينوى به الطلاق ، كما قال المصنف ،
فإن نوى به الطلاق : وقع طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : هو فسخ ، ولو نوى به الطلاق . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ومن شرط وقوع الخلع فسخاً أيضاً : أن لا يوقعه بصريح الطلاق .
فإن أوقعه بصريح الطلاق : كان طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو فسخ ، ولو أنى بصريح الطلاق أيضاً إذا كان بعوض .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .
وقال : عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه أصحابه .
قال في الفروع : ومراده ما قال عبد الله « رأيت أبي كان يذهب إلى قول
ابن عباس رضي الله عنهما « وابن عباس صح عنه أنه قال « ما أجازة المال فليس
بطلاق » .

وصح عنه أنه قال « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » .
قال في الفروع : والخلع بصريح طلاق ، أو بنية : طلاق بائن .
وعنه : مطلقاً . وقيل : عكسه .
وعنه : بصريح خلع : فسخ لا ينقص عدداً .
وعنه عكسه بنية طلاق . انتهى .

فوائد

إبراهيم : للخلع ألفاظ صريحة في الخلع ، وألفاظ كناية فيه .
فصریحه : لفظ « الخلع » و « المفاداة » بلا نزاع .
وكذا « الفسخ » على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية
الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .
وقيل : هو كناية .

وفى الواضح : وجه ليس بكناية .
وأما كنيائته : فالإبانة بلا نزاع نحو « أَبْنَتُكَ » والتبرئة على الصحيح من
المذهب ، نحو « بَارَأْتُكَ » و « أَبْرَأْتُكَ » جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والكافى ،
والشرح ، والزركشى ، والرعايتين . وقدمه فى الفروع .
زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس « المبارة » .

وقال فى الروضة : صريحه لفظ « الخلع » ، أو الفسخ ، أو المفاداة ، أو بَارَأْتُكَ «
الثانية : إذا طلبت الخلع ، وبذلت العوض . فأجابها بصريح الخلع ، أو كنيائته :
صح الخلع من غير نية . لأن دلالة الحال - من سؤال الخلع ، وبذل العوض - صارفة
إليه . فأغنى عن النية .

وإن لم تكن دلالة حال : وأتى بصريح الخلع : وقع من غير نية . سواء قلنا :
هو فسخ ، أو طلاق .

وإن أتى بكناية : لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منها ، ككنائيات الطلاق مع
صريحه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : فإن سأله الخلع بصريح . فأجابها بصريح : وقع ، وإلا
وقف على نية من أتى منها بكناية .

الثالثة : يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها . قاله فى الرعاية .

الرابعة : قال الأزجى فى نهايته : يتفرع على قولنا « الخلع فسخ ، أو طلاق »
مسألة ما إذا قال « خالعت يدك . أو رجلك على كذا » فقبلت .

فإن قلنا : الخلع فسخ لا يصح ذلك . وإن قلنا : هو طلاق صح . كما لو أضاف الطلاق إلى يدها ، أو رجلها .

[الخامسة : نقل الجراحي - في حاشيته على الفروع - أن ابن أبي المجد يوسف نقل عن شيخه الشيخ تقي الدين رحمه الله ، أنه قال : تصح الإقالة في الخلع وفي عوضه . كالبيع وثمنه . لأنهما كهما في غالب أحكامهما - من عدم تعليقهما ، واشتراط العوض ، والمجلس ، ونحو ذلك .

وقياسه الطلاق بعوض . وأنه إن أريد به أن تبطل البينونة ، أو الطلاق : ففيه نظر ظاهر . كما أنكره عليه فيه صاحب الفروع في غيره .

وقال له في بعض مناظراته : إنك أخطأت في النقل عن شيخنا المذكور . وإن أريد بقاؤها دون الفرض ، وأنه يرجع إلى الزوجة ، أو تبرأ منه . ولا تحل له إلا بعقد جديد : فسلم . كعتق على مال وعقد نكاح ، وصلاح عن دم عمد على مال ونحوها . ولمن جهل خروج العوض ، أو البضع . وعنه : الخيار في الأول فقط في الأصح فيهما . إذ لا إقالة في الطلاق للخبر فيه . وقيس عليه نحوه .

ويقبل قوله فيه بيمينه إن جهله مثله . لأنه مال ، وإلا فلا . فهو حينئذ تبرع لها ، أو للسائل غيرها بالعوض المذكور . أو بنظيره ^(١) .

قوله ﴿ وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ ، طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الترغيب : لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به . إلا إن قلنا : هو طلاق . ويكون بلا عوض [ويكون بعد الدخول أيضاً] ^(٢) وقاله في الرعاية الصغرى .

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ : لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ . فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . وصححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجي ، وغيرهم .
وقدمه في الخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والفروع ، والرايتين .
وفي الأخرى : يصح الشرط ، ويبطل العوض . فيقع رجعيًا .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ،
وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : تستحق المسمى في الخلع . على الصحيح من المذهب . قدمه
في المحرم ، والنظم ، والفروع . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
وقيل : يلغو المسمى . ويجب مهر مثلها . اختاره القاضي .
وقدمه ابن منجا في شرحه .

فأمره : لو شرط الخيار في الخلع : صح الخلع ، ولغاً الشرط .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوْضٍ . فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في المستوعب . وصححه في النظم ، وتجريد العناية . وهو المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب - القاضي ، وعامة أصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب
والشيرازي - قاله الزركشي .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرم ، والكافي ، والرايتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والأخرى : يصح بغير عوض . اختاره الخرقى ، وابن عقيل في التذكرة .
وجعله الشيخ تقي الدين رحمه الله كعقد البيع حتى في الإقالة ، وأنه لا يجوز
إذا كان فسخاً بلا عوض إجماعاً .

واختلف فيه كلامه في الانتصار .

وظاهر كلام جماعة : جوازه . قاله في الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ : لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا .
فَيَقَعَ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إلا أن ينوى بالخلع الطلاق . أو نقول : الخلع طلاق .

تنبيه : فعلى الرواية الثانية - التى هى اختيار الخرقى ومن تابعه - لا بد من السؤال . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : ولو خالعهما على غير عوض ، كان خلعا ولا شىء له .

قال الأصفهاني . مراده : ما إذا سأله . فأما إذا لم تسأله ، وقال لها « خالعتك » فإنه يكون كناية في الطلاق لا غير . انتهى .

قال أبو بكر : لا خلاف عن أبي عبد الله : أن الخلع ما كان من قبل النساء . فإذا كان من قبل الرجال : فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة . ولا يكون فسخا . ويأتى بعد هذا ما يدل عليه .

فأمره : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج . فلا بد من الإيجاب والقبول في المجلس .

قال القاضي : هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون . وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وذهب أبو حفص العكبرى ، وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض .

وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا .

واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز ، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا . قاله القاضي .

قال في الرعايتين ، والحاوي ، وقيل : يتم بقبول الزوج وحده ، إن صح بلا عوض . وهو رواية في الفروع .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ : كُرْهُ ، وَصَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشي : هذا المنصوص ، والختار ، لعامة الأصحاب . وصححه النازم وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره . واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لا يجوز ، ويرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ - كَالْخَمْرِ ، وَالْحُرِّ - فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ﴾ .

يعنى : إذا كانا يعلمان تحريم ذلك . فإنهما إذا كانا لا يعلمان ذلك ، فلا شيء له . وهو كالخلع بغير عوض ، على ما مر . وهذا هو الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب في الهداية .

قال في القواعد : هو قول أبي بكر ، والقاضى ، والأصحاب . فإذا صححته لم يلزم الزوج شيء ، بخلاف النكاح على ذلك .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يرجع إلى المهر كالنكاح . انتهى وقال الزركشي : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغضوب : فإنه لا شيء له

بلا ريب . لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه
طريقان للأصحاب .

الأولى : طريقة القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البناء ، وابن عقيل فى
التذكرة .

والثانية : طريقة الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافهما ، والشيرازى ،
والشيخين . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . كما تقدم .

والطريقة الأولى : قدمها فى الرايعتين ، والحاوى ، والخلاصة .
فعليها تبين مجانا .

فأمرنا

إمدهما : لو جهل التحريم : صح . وكان له بدله . قاله فى الرايعتين .

الثانية : إذا تخالغ كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما - أو أحدهما - قبل قبضه

فلا شئ له . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الجامع ، وابن عبدوس
فى تذكرة . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له قيمته عند أهله . اختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : له مهر المثل . اختاره القاضى فى المجرى .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ . فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا : فَلَهُ قِيمَتُهُ
عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن مثليا . فإن كان مثليا فله مثله . ويصح الخلع . على
الصحيح من المذهب .

قال في الرعايتين : يصح الخلع على الأصح . وقطع به المصنف في المغنى ،
والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الخلع . ذكرها في الرعايتين .
قوله ﴿ وَإِنْ بَانَ مَعِيًّا : فَلَهُ أَرْضُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ . وَيَرُدُّهُ ﴾ .

فهو بالخيرة في ذلك ، تغليبا للمعاوضة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم
به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه الزركشى .

وعنه : لا أَرُش له مع الإمساك . كالرواية التي في البيع ، والصادق .
تهنئة : قوله ﴿ فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ﴾ .

يحتز عما إذا كانا يعلمان ذلك . فإنه لا شيء له .

وهل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان .

الأول : طريق القاضي في الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل في التذكرة

والثاني : طريق الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازي ، والمصنف ، والمجد

وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رِضَاعٍ وَلَدِهِ غَامِنٌ ، أَوْ سَكَنِي دَارٍ : صَحَّ .
فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ ، أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ : رَجَعَ بِأَجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةِ ﴾ .

من أجرة الرضاع والدار . وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والمحرم ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين .

قال في المستوعب : رجع عليها بأجرة رضاعه ، أو ما بقى منها .

وقيل : يرجع بأجرة المثل . جزم به في المغنى ، والكافي .

قال الشارح : فإذا خربت الدار : رجع عليها بأجرة باقى المدة . وتقدر

بأجرة المثل .

وأطلقهما في الفروع . فقال : يرجع . قيل : ببقية حقه . وقيل : بأجرة
المثل .

فعلى المذهب : هل يرجع به دفعة واحدة ، أو يستحقه يوماً فيوماً ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع .

أصدهما : يرجع يوماً بيوم .

قلت : وهو أولى وأقرب إلى العدل . وذكره القاضى فى الجرد .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

والثانى : يستحقه دفعة واحدة . قاله القاضى فى الجامع .

فأمرئاه

إصداهما : موت المرضعة ، وجفاف لبنها فى أثناء المدة : كموت المرتضع

فى الحكم ، على ماتقدم . وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته .

ليكن قال فى الرعاية : لو مات فى الكفالة فى أثناء المدة : فإنه يرجع بقيمة
كفالة مثلها لمثله .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحارثى الصغير ، والفروع : وفى اعتبار ذكر قدر
النفقة وصفتها وجهان .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن صح الإطلاق ، فله نفقة مثله . وقطع به فى
المعنى ، والشرح .

الثانية : لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله ، فأبى ، أو
أرادته هى ، فأبى : لم يلزم . وإن أطلق الرضاع : فحولان ، أو بقيتهما .

قوله « وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةٍ عِدَّتِهَا : صَحَّ »

وسقطت . هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : ويصح بنفقتهما فى المنصوص .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعلى قول أبى بكر ، الآتى قريباً : الخلع باطل .
وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد : صح . وفيه روايتان .
وجزم به في الفصول ، وإلا فهو خلع بمعدوم .
قال في القاعدة الرابعة عشر : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل
النفقة عوضاً للخلع ؟
قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : صح . وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها
لا تملك .

وقال القاضى ، والأكثر : يصح على الروایتين . انتهى .
ويأتى ذلك أيضاً في النفقات .

فأمرنا

إصراهما : لو خالع حاملاً ، فأبرأته من نفقة حملها ، فلا نفقة لها ، ولا للولد
حتى تقطعه .

نقل المروذى : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ، ولها ولد : فلها النفقة عليه إذا
قطعته . لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة . فإذا قطعته : فلها طلبه بنفقتها .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم الخرقى .
وقال القاضى : إنما صحت الخالعة على نفقة الولد . وهى للولد دونها . لأنها فى
حكم المالكه لها . وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها .

فأما النفقة الزائدة على هذا - من كسوة الطفل ودهنه ، ونحوه - فلا يصح أن
تعاوض به ، لأنه ليس لها ولا فى حكم ما هو لها .
قال الزركشى : وكأنه يخصص كلام الخرقى .

الثانية : يعتبر فى ذلك كله الصيغة . فيقول « خلعتك » أو « فسخت »

أو « فاديت على كذا » فتقول « قبلت ، أَرْضَيْتَ » ويكفي ذلك ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع . وقيل : وتذكره .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ اخْلَعَ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع ، وغيره : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال الزركشي : هو المذهب المعمول به .

وقال أبو بكر : لا يصح . وقال : هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو محمد الجوزي . وأنه كالمهر .

والعمل والتفريع : على الأول .

قوله ﴿ فَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَافِي يَدَيْهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَافِي بَيْتِهَا مِنْ

الْمَتَاعِ : فَلَهُ مَا فِيهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمِ ،

وَأَقَلُّ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا ﴾ .

إن كان في يدها شيء من الدراهم : فهي له . لا يستحق غيرها .

وظاهر كلامه : ولو كان دون ثلاثة دراهم . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والفروع . وقدمه الزركشي .

وقيل : يستحق ثلاثة دراهم كاملة .

وهما احتمالان مطلقان في المعنى ، والشرح .

وأما إذا لم يكن في يدها شيء . فجزم المصنف هنا : بأن له ثلاثة دراهم .

وجزم به غيره . ونص عليه .

وقال الزركشي : الذي يظهر أن له ما في يدها . فإن لم يكن في يدها شيء : فَلَهُ

أَقَلُّ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْأَسْمُ . انتهى .

ويأني كلامه في الحرر .
وإذا لم يكن في بيتها متاع . فجزم المصنف هنا : أنه يلزمها أقل ما يسمى
متاعاً ، وهو المذهب .

جزم به في الوجيز . وقدمه في المغني ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضي : يرجع عليها بصدقتها .

وقاله أصحاب القاضي أيضاً . قاله المصنف ، والشارح .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شيء عليها .

قوله « وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمَلٍ أَمَتِهَا ، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا : فَلَهُ ذَلِكَ .

فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ » فقال الإمام أحمد رحمه الله : تَرْضِيهِ بِشَيْءٍ » .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .

وقال القاضي : لا شيء له .

وتأول كلام الإمام أحمد « تَرْضِيهِ بِشَيْءٍ » على الاستحباب .

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدراهم والمتاع . حيث يرجع هناك إذا لم يجد

شيئاً . وهنا لا يرجع . وصححه في النظم . وقدمه في تجريد العناية .

وقال ابن عقيل : له مهر المثل .

وقال أبو الخطاب : له المهر المسمى لها .

وقيل : يبطل الخلع هنا ، وإن صححناه في التي قبلها .

وقال في الحرر ، ومن تابعه ، مامعناه : وإن جعلوا العوض مالا يصح مهرأ -

لغرض أو جهالة . صح الخلع به . إن صححننا الخلع بغير عوض ، ووجب فيما لا يجهل

حالا ومألا - كشوب ودار ونحوهما ، أدنى ما ^(١) يتناولوه الاسم .

وأما فيما ^(٢) يتبين في المال - كحمل أمتها ، وما تحمل شجرتها ، وأبق منقطع

(١) في نسخة طلعت « أو فيما »

(٢) في نسخة طلعت « أو فيما يتبين »

خبره ، ومافى بيتها من متاع ، أو مافى يدها من الدراهم :- فله ماينكشف ، ويحصل منه : ولا شيء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغيريها ، كمسألة المتاع والدراهم .
وأما إن قلنا : باشتراط العوض في الخلع . ففيه خمسة أوجه .

أصدها - وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى ، كما سبق - لكن يجب أدنى مايتناوله الاسم لما يتبين عدمه . وإن لم تكن غرته ، كحمل الأمة والشجر .
الثاني : صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبينه .
فإن تبين عدمه : رجع إلى مهرها .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شيء عليها .

الثالث : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

[وقيل : إذا لم تغره فلا شيء عليها ^(١) .]

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقد ، كما يحمل شجرها ، وصحته مع الموجود يقيناً ، أو ظناً .

ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلاً ، وبين غيره ؟
مبنى على ما سبق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ : فَلَهُ أَقْلٌ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ « إِنَّ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ » طَلَّقَتْ بَأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِيَّاهُ طَلَاقًا بَاطِنًا ، وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

إذا خالعه على عبد : فله أقل ما يسمى عبداً . على الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع ، والمنعني ، والشرح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : يجب مهرها .
 وقال القاضى : يلزمها عبد وسط .
 قال فى المحرر ، والفروع ، والحاوى : وإن خالها على عبد مطلق ، فله الوسط
 إن قلنا به فى المهر . وإلا فهل له أى عبد أعطته ، أو قدر مهرها ، والخلع أباطل ؟
 ينبى على ماسبق .
 وأما إذا قال لها « إن أعطيتنى عبداً فأنت طالق » فالصحيح من المذهب :
 أنها تطلق بأى عبد أعطته يصح تملكه . نص عليه . وجزم فى الوجيز ، وغيره .
 وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم والرايعتين ، والحاوى
 الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
 وقال القاضى : يلزمها عبد وسط . فلو أعطته معيماً ، أو دون الوسط : فله رده
 وأخذ بدله . والبيئونة بحالها .

فائدتان

إحداهما : لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة : وقع الطلاق . قاله فى
 المغنى ، والشرح ، وغيرهما .
 الثانية : لو بان مغصوباً أو حرّاً . قال فى الرايعتين ، والحاوى وغيرهم :
 أو مكاتباً . لم تطلق ، كتعليقه على هروى ، فتعطيه مروياً . قاله فى الفروع .
 وجزم به فى المحرر .
 وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع . وقدماه فى آخر . وصححه فى النظم ،
 وغيره .
 وعنه : يقع الطلاق . وله قيمته . قدمه فى الرايعتين ، والحاوى الصغير .
 وقيل : يلزمها قدر مهرها .
 وقيل : يبطل الخلع .
 قال فى الراية الكبرى : ويحتمل أن تجب قيمة الحر كانه عبد .

وقال ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره : إن بان مكاتباً فله قيمته ، وإن بان حراً ، أو مغصوباً : لم تطلق . كقوله « هذا العبد » انتهى .
ويأتى نظيرها في كلام المصنف قريباً . فيما إذا قال « إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ : طَلَّقَتْ . وَإِنْ خَرَجَ مَعِيًّا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ﴾

تغليبا للشرط . هذا المذهب . نص عليه .
واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهدية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما . اختاره القاضي .
وقال في المستوعب - بعد أن قدم مقاله المصنف - وذكر الخرق : أنه إذا خالعهما على ثوب ، فخرج معيًّا : أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب ، أو قيمة الثوب ويرده . فيكون في مسألتنا كذلك . انتهى .
وقال في الترغيب : في رجوعه بأرشه وجهان ، وأنه لو بان مستحق الدم فقتل : فأرش عيبه . وقيل : قيمته . نقله في الفروع .

قلت : قال في المستوعب : فإن خالعه على عبد ، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره ، فقتل : رجع عليها بأرش العيب . ذكره القاضي .
وذكر ابن البنا : أنه يرجع بقيمته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا : لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ ﴾

وكذا لو بان حراً . وهذا المذهب .

جزم به الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم .
وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والمحزر، والشرح،
والرايعتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم .
وعنه: يقع وله قيمته . وكذلك في التي قبلها .
يعنى فيما إذا قال « إن أعطيني عبداً فأنت طالق » فأعطته عبداً مغصوباً .
وجزم بهذه الرواية في الروضة، وغيرها، فقال: لو خالعه على عبد . فبان
حراً أو مغصوباً أو بعضه: صح . ورجع بقيمته، أو قيمة ماخرج .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنَّ أُعْطِيتُنِي ثَوْبًا مَرْوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ
مَرْوِيًّا : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرْوِيٍّ ﴾
بأن قالت « اخلعنى على هذا الثوب المروى » فبان مروياً : فله الخيار بين
رده وإمساكه . هذا أحد الوجهين .

جزم به في الوجيز، والراية الكبرى .
وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والشرح،
والراية الصغرى، والحاوي الصغير .

وعند أبى الخطاب: ليس له غيره، إن وقع الخلع [منجزاً]^(١) على عينه .
اختاره في الهداية . وهو المذهب .

[بناء على أنه]^(١) قدمه في المحرر، والنظم، والفروع .
[وهذا يقتضى حكاية وجهين في كل من الكتب الثلاثة في الخلع المنجز على
عوض معين، إذا بانَت الصفة المعينة مخالفة، وأن المقدم منهما في ذلك فيها :
أنه ليس له غيره، وأن المؤخر منها فيها : أنه يخير في ذلك بين رده وإمساكه،
وليس فيها - ولا في بعضها - حكايتهما في ذلك .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

بل في الحرر ، والنظم - في باب الصداق - : أنه إذا ظهر فيه على عيب ، أو نقص صفة شرطت فيه : أنه يخير بين الأرش - يعني : مع الإمساك - أو الرد وأخذ القيمة كاملة .
ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه . ولم يحكيها غيره في الباب المذكور .

ثم ذكرا - في باب الخلع - مسألة الصداق المعلق على عوض معين . وقدما أنه لا شيء له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة .

ثم حكيا قولاً بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة ، سليماً ، كما لو نجز الخلع عليه ومقتضى هذا : أنه لا خلاف عندهما في الخلع المنجز ، وأنه يخير بين ما ذكر ، سواء كان بلفظ « الخلع » أو « الطلاق » .

وفي الفروع - في باب الصداق - أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيباً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه : أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك .

ومقتضاه : أنه يخير إذا وجد معيباً أو ناقصاً - كما ذكر - بين إمساكه ورده

ولم يتعرض للمسألة في باب الخلع ، اكتفاء بما ذكره في باب الصداق .

فهذا هو المجزوم به فيها في الكتب الثلاثة ، مع الحزم به أيضاً في الوجيز ، والرعاية الكبرى . والمقدم من الوجهين المذكورين في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى وغيرها .

والوجه الآخر : إنما هو اختيار لأبي الخطاب في الهداية . كما حكاه عنه

فيها جماعة من الأصحاب .

فتبين بذلك : أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول ، الذي جزم به

بعض الأصحاب . وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف .

لأنه هو الوجه الثاني منهما عنده . وجزم به في بعض كتبه ، تبعاً لغيره .

والله أعلم [١] .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتَنِي ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي ، أَوْ مَتَى أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ » كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، أَيْ وَقْتُ أَعْطَتْهُ أَلْفًا : طَلَّقَتْ ﴾ هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأن الشرط لازم من جهة لا يصح إبطاله .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس بل لازم من جهة ، كالكتابة عنده . ووافق على شرط محض . كقوله « إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ » . وقال : التعليق الذى يقصده إيقاع الجزاء : إِنْ كَانَ مَعَاوِضَةً ، فَهُوَ مَعَاوِضَةٌ . ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَازِمَةً : فَلَازِمٌ ، وَإِلَّا فَلَا . فَلَا يَلْزَمُ الْخَلْعُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، وَلَا الْكِتَابَةُ . وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجردة . انتهى . ويأتى هذا وغيره فى أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط .

تنبيه : مراده بقوله « أَيْ وَقْتُ أَعْطَتْهُ أَلْفًا طَلَّقَتْ » بحيث يمكنه قبضه . صرح به فى المنتخب ، والمعنى ، والشرح ، وغيرهم . ومراده : أَنْ تَكُونَ الْأَلْفُ وَازِنَةً بِإِحْضَارِهِ . وَلَوْ كَانَتْ نَاقِصَةً بِالْعَدَدِ وَازِنَةً فِي قَبْضِهِ وَمِلْكِهِ .

وفى الترغيب وجهان ، فى « إِنْ أَقْبَضْتَنِي » فَأَحْضَرْتَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ . فَلَوْ قَبِضْهُ فَهَلْ يَمْلِكُهُ . فَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا . أَمْ لَا يَمْلِكُهُ . فَيَقَعُ رَجْعِيًّا ؟ فِيهِ اِحْتِمَالَانِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي الْفُرُوعِ .

قلت الصواب : أَنَّهُ يَكُونُ بَائِنًا بِالْشَّرْطِ الْمَتَقَدِّمِ . وقيل : يَكْفِي عَدَدٌ مُتَّفَقٌ بِرَأْسِهِ ، بِلَا وَزْنٍ . لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ . فَلَا يَكْفِي وَازِنَةٌ نَاقِصَةٌ عَدْدًا . وَهُوَ اِحْتِمَالٌ فِي الْمَعْنَى ، وَالْشَّرْحُ . قلت : وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي زَمَنِنَا وَغَيْرِهِ . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله فى الزكاة : يَقْوِيهِ . والسبيكة لا تسمى دراهم .

قوله « وَإِنْ قَالَتْ « اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » .

وكذا لو قالت « ولك ألف إن طلقتنى ، أو خالعتنى » أو « إن طلقتنى فلك على ألف » ففعل : بانت .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض ويستحق الألف .

يعنى : من غالب نقد البلد .

فوائد

الأولى : يشترط فى ذلك أن يجيبها على الفور . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام المصنف . لقوله « ففعل » وقدمه فى الفروع .

وقيده بالجلس فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : بانت ، إن كان فى المجلس . وإلا لم

يقع شئ .

وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت

مجاناً . انتهى .

وقيده بالجلس أيضاً فى الترغيب . فى قولها « إن طلقتنى فلك ألف » فقال

« خالعتك » أو « طلقتك » انتهى .

وقيل : لا تشترط الفورية . بل يكون على التراخى . وجزم به فى المنتخب .

الثانية : لها أن ترجع قبل أن يجيبها . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ،

وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يثبت خيار المجلس . فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعيًا .

وقال فى الترغيب : فى « خلعتك » أو « اخلعنى » ونحوها ، على كذا : يعتبر

القبول في المجلس ، إن قلنا : الخلع فسخ بعوض . وإن قلنا : هو فسخ منه مجرد : فكالإبراء والإسقاط ، لا يعتبر فيه قبول ولا عوض . فتبين بقوله « فسخت » أو « خلعت » .

الثالثة : لا يصح تعليقه بقوله « إن بذلت لي كذا فقد خلعتك » قاله في الفروع .

وقال في « باب الشروط في البيع » ويصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره في التعليق ، والمبهم .

وذكر أبو الخطاب ، والشيخ : لا .

قال في الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم : إذا مضى شهر فقد فسخها - أنه يصح ، كتعليق ، الخلع وهو فسخ . على الأصح . انتهى .

قال ابن نصر الله في حواشيه : عدم الصحة أظهر . لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضی المتعاقدين . فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وقولها « إن طلقني فلك كذا ، أو أنت بريء منه » كـ « إن طلقني فلك علي ألف » وأولى .

وليس فيه النزاع في تعليق البراءة بشرط .

أما لو التزم ديناً ، لأعلى وجه المعاوضة : كـ « إن تزوجت فلك في ذمتي ألف » أو « جعلت لك في ذمتي ألفاً » لم يلزمه عند الجمهور .

قال القاضي محب الدين بن نصر الله ، في حواشي الفروع : وقوله « لا يصح تعليقه بقوله : إن بذلت لي كذا » قد ذكر المصنف في القسم الثاني من الشروط في البيع مانصه : ويصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره في التعليق ، والمبهم .

وذكر أبو الخطاب والشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يصح .

قال صاحب الرعاية - فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد فسخها - : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ على الأصح . انتهى .

فأقر صاحب الرعاية هناك ، ولم يتعقبه .

وجزم هنا بعدم الصحة . وهو الأظهر . كما قاله ابن نصر الله ، وعلاه بأن
الخلع عقد معاوضة ، يتوقف على رضى المتعاضدين . فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع .

الرابعة : لو قالت « طلقنى بألف إلى شهر » فطلقها قبله : فلا شيء له . نص
عليه . وإن قالت « من الآن إلى شهر » فطلقها قبله : استحقه . على الصحيح من
المذهب . وذكر القاضى : أنه يستحق مهر مثلها .

الخامسة : لو قالت « طلقنى بألف » فقال « خلعتك » فإن قلنا : هو طلاق
استحقه ، وإلا لم يصح . هذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : هو خلع بلا عوض .

وتقدم كلامه فى الرعاية الكبرى .
وقال فى الروضة : يصح . وله العوض لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة .
وقد حصل بالخلع .

وعكس المسألة : بأن قالت « اخلعنى بألف » فقال « طلقتك » يستحقها .
إن قلنا : هو طلاق ، وإلا فوجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .
أحدهما : لا يستحق شيئاً . وهو الصواب . وقدمه ابن رزى فى شرحه .
قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى
الجلس « طلقتك » طلقت مجانا كما تقدم .

فإن لم يستحق : ففى وقوعه رجعيّاً احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ،
والشرح .

قلت : الصواب أنه يقع رجعيّاً .
وعلى القول الآخر : لا يقع بها شيء .

قوله « وَإِنْ قَالَتْ » طَلَّقَنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ « فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا :
اسْتَحَقَّتْهَا » .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : إن قال « أنت طالق ثلاثاً بألف » استحق ثلث الألف فقط .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : وإن قالت « طلقني واحدة بألف » أو « على

ألف » فقال « أنت طالق ثلاثاً بألف » أخذها . والأقوى ، إن رضيت : أخذها .

وإن أبت : لم تطلق . انتهى .

تفصيل : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين . قاله في الروضة .

فأمره : لو قالت « طلقني واحدة بألف » فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق »

بانت بالأولة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . واختاره القاضي في المجرد .

قلت : فيعابى بها .

وقيل : تطلق ثلاثاً .

قلت : هذا موافق لقواعد المذهب . والأول مشكل عليه .

قال في القواعد الأصولية : لو قالت له زوجته التي لم يدخل بها « طلقني بألف »

فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق » فقال القاضي في المجرد : تطلق هنا واحدة .

وما قاله في المجرد بعيد على قاعدة المذهب .

وخالفه في الجامع الكبير ، فقال : تطلق هنا ثلاثاً ، بناء على قاعدة المذهب

أن الواو : لمطلق الجمع .

ثم ناقض ، فذكر في نظيرتها : أنها تطلق واحدة .

ومن الأصحاب من وافقه في بعض الصور . وخالفه في بعضها .

ومنهم من قال : ماقاله سهو على المذهب . ولا فرق عندنا بين قوله « أنت طالق ثلاثا » وبين قوله « أنت طالق وطالق وطالق » .
وهو طريق صاحب المحرر في تعليقه على الهداية . انتهى .
فعلى المذهب : لو ذكر الألف عقيب الثانية : بانت بها . والأولى رجعية .
ولغت الثالثة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتْ « طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً : لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةٌ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلْثَ الْأَلْفِ ﴾ .

وهو لأبي الخطاب . وهو رواية في التبصرة . وتقع بائنة .
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً . ففَعَلَ : اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف ، والشارح .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَهُ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ وهو للمصنف هنا .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ مُكَلَّفَةً ﴾ يعني رشيـدة ﴿ وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ ﴾ .

يعنى : وكانت مميزة ﴿ فقال : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا : لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ . وَطَلَّقْتُ بَأْنِيًا ﴾ .
الصحيح من المذهب : أنه يلزمها نصف الألف .
اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس ، في تذكرته .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الخلاصة ، والرايعيتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعند ابن حامد : يقسط الألف على قدر مهريهما .

وذكره المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا مشيئة لها .

فعلى هذا : لا تطلق واحدة منهما ، كما لو كانت غير مميزة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وكذلك المحجور عليها للسفه ، حكمها حكم

غير المكلفة .

فأمرتا

إمرأهما : لو قالت له زوجته « طلقنا بألف » فطلق إحداهما : بانت بقسطها

من الألف .

ولو قالت إحداها : فطلاقه رجعي ، ولا شيء له . صححه في المحرر . وقدمه في

الكافي .

قال في المغني : قياس قول أصحابنا : لا يلزم الباذلة هنا شيء .

وقال القاضي : هي كالتي قبلها .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به ابن رزين في شرحه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وأطلقهما في الفروع .

الثانية : لو قالت « طلقني بألف » ، على أن لا تطلق ضرتي « أو » على أن

تطلقها « صح شرطه وعوضه . فإن لم يف : استحق - في الأصح - الأقل منه ،

أو المسمى . قاله في الفروع ، وغيره .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ : طَلَّقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب .
 لكن إذا قبلت : فتارة تقبل في المجلس ، وتارة لا تقبل .
 فإن قبلت في المجلس : بانت منه واستحقه . وله الرجوع قبل قبولها . على
 الصحيح من المذهب . قدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .
 وجعله المصنف - رحمه الله - في المغنى : كـ « إن أعطيتني ألفاً . فأنت طالق »
 كما تقدم قريباً .

وإن لم تقبل في المجلس ، فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعيّاً .
 ولا شيء عليها . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل .
 وجزم به في الوجيز ، والمنور ، والشرح ، وشرح ابن منبج .
 بل قطع به أكثر الأصحاب .
 [وهو ظاهر ما قدمه في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى] .
 وقيل : لا تطلق حتى تختار . ذكره في الرعايتين .
 ولم أره في غيرها . والظاهر : أنه التخيير .
 وقال القاضى : لا تطلق .

قال في الفروع : وخرج من نظيرتها في العتق : عدم الوقوع .
 قوله ﴿وَإِنْ قَالَ « عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « بِأَلْفٍ » فَكَذَلِكَ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب .
 لكن إن قبلت في المجلس : بانت منه . واستحق الألف . وله الرجوع قبل
 قبولها ، كالأولى . وهذا المذهب .

قدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله في المعنى : كـ « إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق » كما تقدم .
قال في المحرر - في الصور الثلاث - وقيل : إذا جعلناه رجعيّاً بلا قبول ،
فكذلك إذا قبل .

وإن لم يقبل ، فالصحيح من المذهب : أنه يقع رجعيّاً . ولا شيء عليها . وعليه
جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع .

وجزم به في القواعد في قوله « بألف » .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَكْزُمُهَا الْأَلْفُ ﴾ .

وهو قول القاضي في المجرّد . نقله عنه ابن منبج في شرحه ، وغيره .

واختاره ابن عقيل . نقله عنه في المحرر ، وغيره .

وقال القاضي في موضع من كلامه : لا تطلق . إلا إذا قال « بألف » فلا تطلق
حتى تختار ذلك . واختاره الشارح .

ونقل المصنف في المعنى ، والشارح ، وابن منبج عن القاضي ، أنه قال :
لا تطلق في قوله « على ألف » حتى تختار .

قال في الفروع : وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن في العتق .

[وقال القاضي - في موضع من كلامه أيضاً - إنها لا تطلق إلا في قوله لها
« أنت طالق بألف » نقله عنه في المحرر وغيره .

وقال ابن عقيل : لا تطلق في صورتين الأولتين . وتطلق في الأخيرة ^(١) .

فأمره : لا ينقلب الطلاق الرجعي بائناً ببذلها الألف في المجلس في الصور
الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : بلى في الصورتين الأخيرتين فقط .
قلت : فيعاني بهما .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع أن « علي » للشرط اتفاقا .
وقال المصنف في المغنى : ليست للشرط ولا للمعاوضة . لعدم صحة قوله
« بعثك ثوبى على دينار » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا : فَلَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمَسْمَى ، أَوْ
مِيرَاثُهُ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، وابن منبجا ، والخرقي ،
والزرکشی ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : إذا خالعه على مهرها : فللورثة منعه ، ولو كان أقل من ميراثه منها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مِيرَاثِهَا :
لَمْ تَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا . وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ ، أَوْ حَابَاهَا : فَهِيَ
مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

قد تقدم في أواخر باب الهبة « إذا عاوض المريض بثمن المثل للوارث
وغیره » و « إذا حابى وارثه أو أجنبيا » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا . فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا
فَمَا زَادَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ تَقَصَّ مِنَ الْمَهْرِ : رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ
بِالنَّقْصِ ﴾ ويصح الخلع .

هذا المذهب ، وأحد الأقوال . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه في
الرايعتين ، وتجريد العناية . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوي الصغير .
ويحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة .

وهذا الاحتمال للقاضي ، وأبي الخطاب .

وقيل : يجب مهر مثلها . وهو احتمال للقاضي أيضاً .

وقيل : لا يصح الخلع . وقدمه الناظم ، وصححه . وإليه ميل المصنف ،
والشارح . وهو ظاهر قول ابن حامد ، والقاضي .

وأطلق الأول والأخير في الحرر والشرح .

وأطلق الأول ، والثالث ، والرابع في الفروع . والثاني لم يذكره فيه .

فائدة : لو خالع وكيله بلا مال : كان الخلع لغواً مطلقاً . على الصحيح من

المذهب .

وقيل : يصح إن صح الخلع بلا عوض ، وإلا وقع رجعيًا .

وأما وكيلها : فيصح خلعها بلا عوض .

قوله ﴿ وَإِنْ عَيْنَ لَهُ الْعِوَضَ فَتَقْصَ مِنْهُ : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ

ابن حامد ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

وصححه في الرعايتين ، والنظم . وقدمه في الخلاصة . وجزم به في المنور .

وقال أبو بكر : يصح ، ويرجع على الوكيل بالنقص .

قال في الفائدة العشرين : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أصح . وجزم به في الوجيز .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والحاوي الصغير ،

والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَلَتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ،

أَوْ بِمَا عَيْنَتْهُ فَمَا دُونَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ زَادَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا أحد الأقوال . وجعله ابن منبجاً في شرحه المذهب . وصححه الناظم .
ويحتمل أن يصح ، وتبطل الزيادة .
يعنى : أنها لا تلزم الوكيل .
وقيل : لا تصح في المعين ، وتصح في غيره .
وقيل : تصح ، وتلزم الوكيل الزيادة . وهو المذهب . صححه في الرايتين .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والوجيز .
وقدمه في المغنى ، والكافى ، والشرح .
وقال القاضى فى المجرى : عليها مهر مثلها . ولا شيء على وكيلها . لأنه لم يقبل
العقد لها ، لا مطلقاً ولا لنفسه . بخلاف الشراء .
وأطلقهن فى الفروع ، إلا الثانى . فإنه لم يذكره .
وقال فى المستوعب : إذا وكلته وأطلقت : لا يلزمها إلا مقدار المهر المسمى .
فإن لم يكن فمهر المثل .
وقال - فيما إذا زاد على ما عينت له - يلزم الوكيل الزيادة .
وقال ابن البنا : يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى .

فأمرتا

إحداهما : لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة - جنساً ، أو حلولا ، أو نقد بلد -
ف قيل : حكمه حكم غيره ، فيه الخلاف المتقدم .
قال القاضى : القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه ، ويكون له ما خالف به
ورده المصنف .

وقيل : لا يصح الخلع مطلقاً .
قال المصنف ، والشارح : القياس أنه لا يصح هنا .
قال فى الكافى ، والرعاية : لا يصح . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً ، وتولى طرفى العقد : كان حكمه حكم النكاح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يتولى طرفى الخلع وكيل واحد .
وخرج جواره .

قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعَا : تَرَاجَعَا بِمَا يَنْبَغُ مِنْ الْحُقُوقِ ﴾ .

يعنى : حقوق النكاح . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها تسقط .

واستثنى الأصحاب - منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم - نفقة العدة .

زاد فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما - وهو مراد غيرهم - وبقية ما خولع ببعضه .

تنبيه

أمرهما : قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّهَا تَسْقُطُ ﴾ يعنى حقوق النكاح .

أما الديون ونحوها : فإنها لا تسقط قولاً واحداً . قاله الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وابن منبج فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

الثانية : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعَا ﴾ أنهما لو تطلعا تراجعا بجميع الحقوق قولاً واحداً . وهو صحيح . صرح به ابن منبج فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوَضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

ويتخرج : أن القول قول الزوج . خرجہ القاضي . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . حکاها القاضي أيضا .

وقيل : القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها . ويحتمل أن يتحالفا ، إن لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان ، وإلا إلى فهر المثل إن لم يكن مسمى . وهو لأبي الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ طَلَقًا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا ﴾ أو أبانها بثلاث أو دونها ﴿ فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ . ثُمَّ عَادَ فَرُجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ﴾ طَلَّقَتْ نَصَّ عَلَيْهِ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادي ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

ويتخرج أن لا تطلق ، بناء على الرواية في العتق . واختاره أبو الحسن التميمي . وجزم في الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق .

وقال أبو الخطاب - وتبعه في الترغيب - : الطلاق أولى من العتق .

وحكاها ابن الجوزي رواية . والشيخ تقي الدين ، وحكاها أيضا قولاً .

وجزم به أبو محمد الجوزي ، في كتابه « الطريق الأقرب في العتق والطلاق »

فأمره : وكذا الحكم إن قال « إِنْ بَنَتْ مِنِّي ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُكَ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ »

فبانَتْ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا . قاله في الفروع .

وقال في التعليق احتمالا : لا يقع ، كتعليقه بالملك .

قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن طلق واحدة ، ثم قال « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا » - إن كان هذا القول تغليظا عليها في أن لا تعود إليه : فمضى عادت إليه في العدة وبعدها ، طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُوْجَدْ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ : عادت . رَوَايَةً وَاحِدَةً ﴾ هكذا قال الجمهور .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ، رواية : أن الصفة لا تعود مطلقا .

يعنى سواء وجدت حال البينونة ، أو لا .

قلت : وهو الصحيح في منهاج الشافعية .

فوائد

الأولى : يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق . ولا يقع على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن بطة في مصنف له في هذه المسألة . وذكره عن الآجري . وجزم به في عيون المسائل ، والقاضى في الخلاف ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وقال : هو محرم عند أصحابنا . وكذا قال المصنف في المغنى : هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق للمعلق . والحيل خدع لا تحل ما حرم الله .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خلع الحيلة لا يصح على الأصح . كما لا يصح نكاح المحلل . لأنه ليس المقصود منه الفرقه . وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها . كما في نكاح المحلل . والعقد لا يقصد به تقيض مقصوده . وقدمه في الفروع . وقيل : يحرم ، ويقع .

وقال في الرايتين ، والحاوى الصغير : ويحرم الخلع حيلة ، ويقع . في أصح الوجهين .

قال في الفروع : وشذ في الرعاية ، فذكره .
قلت : غالب الناس واقع في هذه المسألة . وكثيراً ما يستعملونها في هذه
الأزمة . ففي هذا القول فرج لهم .

واختاره ابن القيم في أعلام الموقعين . ونصره من عشرة أوجه .
وقال في الفروع : ويتوجه أن هذه المسألة ، وقصد الحلل التحليل ، وقصد
أحد المتعاقدين قصداً محرماً ، كبيع عصير ممن يتخذه خمرأً : على حد واحد .
فيقال في كل منهما ما قيل في الأخرى .

الثانية : لو اعتقد البينونة بذلك ، ثم فعل ما حلف عليه : فحكمه حكم مطلق
أجنبية فتبين أنها امرأته . على ما يأتي في آخر باب الشك في الطلاق . ذكره الشيخ
تقي الدين رحمه الله .

[فلو لقي امرأته ، فظنها أجنبية . فقال لها « أنت طالق » ففي وقوع الطلاق
روايتان . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، الفروع ، وغيرهم .
إصداهما : لا يقع .

قال ابن عقيل ، وغيره : العمل على أنه لا يصح .

وجزم به في الوجيز ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به في تذكرة ابن عقيل ، والمنور ، وغيرهما .

قال في تذكرة ابن عبدوس : دُيِّن ولم يقبل حكماً . انتهى ^(١) .

وقال في القواعد الأصولية : قال أبو العباس : لو خالع وفعل المحلوف عليه بعد
الخلع ، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناول به يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً
زوال النكاح ، ولم يكن كذلك : فهو كما لو حلف على شيء يظنه فبان بخلافه .
وفيه روايتان يأتیان في كتاب الأيمان .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جزم المصنف هناك : أنه لا يحنث .
قلت : ومما يشبه أصل هذا : ما قاله الأصحاب في الصوم لو أكل ناسياً واعتقد الفطر به ، ثم جامع . فإنهم قالوا : حكمه حكم الناسي .
وقد اختار جماعة من الأصحاب في هذه المسألة : أنه لا يكفر ، منهم ابن بطة ، والآجري ، وأبو محمد الجوزي ، والشيخ تقي الدين ، وصاحب الفائق . بل قالوا — عن غير ابن بطة — إنه لا يقضى أيضاً . والله أعلم .

وقال الشيخ تقي الدين أيضاً رحمه الله : خلع اليمين هل يقع رجعيًا ، أو لغوًا ، وهو أقوى ؟ فيه نزاع . لأن قصده ضده كالحلل .

[المائة : قال ابن نصر الله — في حواشيه على الفروع — قال في المغني في الكتابة قبل مسألة ما لو قبض من نجوم كتابته شيئًا استقبل به حولًا .
فقال : فصل . وإذا دفع إليه مال كتابته ظاهرًا . فقال له السيد « أنت حر » أو قال « هذا حر » ثم بان العوض مستحقًا : لم يعتق بذلك . لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء . ولو ادعى المسكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه ، وأنكر السيد . فالقول قول السيد مع يمينه . لأن الظاهر معه . وهو أخبر بما نوى . انتهى^(١) .

[المائة : ^(٢) لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى ، فأفتى بأنه لا شيء عليه : لم يؤخذ بإقراره لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه أن مستنده في إقراره ذلك مما يجهله مثله .

[لأن حلفه على المستند دون الطلاق ، ولم يسلم ضمناً . فهو وسيلة له يفتقر فيه مالا يفتقر في المقصود ، لأنه دونه ، وإن كان سبباً له ، بمعنى توقفه عليه ، لا أنه مؤثر فيه بنفسه ، وإلا لكان علة فاعلية لا سببية ، ووسيلة .
ودليله : قصة « بانت سعاد » حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضي الله عنه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله . (٢) كان حقها « الرابعة »

لاعتقاده أنها بانّت منه بإسلامه دونها . فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة بأنّها لم تَبَيَّن . وأن ذلك لا يضره . تعليلاً لحق الله تعالى على حقها . وهو قريب عهد بالإسلام . وذلك قرينة جهله بحكمه في ذلك . ولم يقصد به إنشاءه ، وإلا لما ندم عليه متصلاً به . وإنما ندم على ما أقر به ، لتوهمه صحة وقوعه . وقياسه الخلع . وبقية حقوق الله تعالى المحضة ، أو الغالب له فيها حق على حق غيره تعالى . لأنّ حقه مبنى على المسامحة ، وحق غيره على المشاححة بدليل مسامحة النبي صلى الله عليه وسلم له بهجره له قبل إسلامه ، وهو حرّبي ، وهو الشاعر الصحابي كعب بن زهير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله قبله . فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير ، فأثنى إليه فأخبره بذلك . فأسلم . فأثنى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مسلم معه . فامتدحه بالبردة المذكورة في القصة . وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله . بدليل سهم خمس الخمس والنفى والغنيمة ، وكسبهما أو أحدهما^(١) .

ذكره الشيخ تقي الدين وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

ذكره في أواخر باب صريح الطلاق وكنايته .

[الرابعة: قال ابن نصر الله - في حاشيته^(١) قلت: وما يؤيد ذلك ويقويه:

ماقاله الشيخ الموفق في المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم قال : هو حر ، ثم بان مستحقاً : أنه لا يعتق كما تقدم نقله في باب الكناية .

الخامسة : ذكر ابن عقيل في واضحه : أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب

غيره ، إن كان أهلاً للرخصة - كطالب التخلص من الربا - فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى .

ونقل القاضى أبو الحسين في فروعه - في كتاب الطهارة - عن الإمام أحمد

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى . فلم تكن على مذهبه . فقال : عليكم بحلقة المدينين .
ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي ، ولم يكن له عنده رخصة . فله
أن يدلّه على صاحب مذهب له فيه رخصة .

وذكر في طبقاته : قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله - وسُئِلَ عن
الرجل يسأل عن الشيء في المسائل ، فهل عليه شيء من ذلك ؟ .
فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه فلا بأس .

قيل له : فيفتي بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وآثاره ، وما روى عن الصحابة رضي الله عنهم ، فإن لم يكن
فمن التابعين . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك في أواخر كتاب القضاء ، في أحكام المفتي .
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الطلاق

فأمره : قوله ﴿ وَهُوَ حَلٌّ قَيْدِ النِّكَاحِ ﴾ .

وكذا قال غيره . وقال في الرعاية الكبرى : حل قيد النكاح ، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات ، أو بعضها .

وقيل : هو تحريم بعد تحليل . كالنكاح : تحليل بعد تحريم .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ : أَنَّهُ يَحْرُمُ . وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ فِي بَقَاءِ النِّكَاحِ ضَرَرًا ﴾ .

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة . وهي : الإباحة ، والاستحباب ، والكراهة ، والوجوب ، والتحريم .

فالمباح : يكون عند الحاجة إليه . لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها . فيباح الطلاق في هذه الحالة من غير خلاف أعلمه .

والمكروه : إذا كان لغیر حاجة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والمغنى ، والهادي ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يحرم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : يباح . فلا يكره ولا يحرم .

والمستحب : وهو عند تقرير المرأة في حقوق الله الواجبة عليها . مثل الصلاة ونحوها . وكونها غير عفيفة . ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى . فهذه يستحب طلاقها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يجب . لكونها غير عفيفة ، ولتفريطها في حقوق الله تعالى .
قلت : وهو الصواب .

وذكر في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم ،
أن المستحب : هو فيما إذا كانت مفرطة في حق زوجها ولا تقوم بحقوقه .
قلت : وفيه نظر .

فائرتان

إصراهما : زنى المرأة لا يفسخ النكاح . نص عليه .
ونقل المروذى - فيمن يُسكّر زوج أخته - يحولها إليه .
وعنه أيضاً : يفرق بينهما ؟ قال : الله المستعان .

الثانية : إذا ترك الزوج حق الله . فالمرأة في ذلك كالزوج . فتتخلص منه
بالخلع ونحوه .

والحرم : وهو طلاق الحائض ، أو في طهر أصابها فيه ، على ما يأتي إن شاء الله
تعالى في باب سنة الطلاق وبدعته .

والواجب : وهو طلاق المولى بعد التربص . إذا أبى الفتيمة ، وطلاق الحَكَمين
إذا رأيا ذلك . قاله الأصحاب .

ذكر المصنف الثلاثة الأول هنا . والرابع : ذكره في باب سنة الطلاق
وبدعته . والخامس : ذكره في باب الإيلاء .

فأمره : لا يجب الطلاق في غير ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وعنه : يجب الطلاق إذا أمره أبوه به . وقاله أبو بكر في التنبيه .
وعنه : يجب بشرط أن يكون أبوه عدلاً .

وأما إذا أمرته أمه : فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني طلاقه .
ومنعه الشيخ تقي الدين رحمه الله منه .
ونص الإمام أحمد رحمه الله - في بيع السرية - : إن خفت على نفسك .
فليس لها ذلك . وكذا نص فيما إذا منعاه من التزويج .

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُمَيَّرِ الْعَاقِلِ ﴾ .
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب
قال في القواعد الأصولية : والأصحاب على وقوع طلاقه . وهو المنصوص عن
الإمام أحمد رحمه الله في رواية الجماعة . منهم عبد الله ، وصالح ، وابن منصور ،
والحسن بن ثواب ، والأثرم ، وإسحاق بن هانيء ، والفضل بن زياد ، وحرب ،
والميموني .

قال في الفروع : نقله واختاره الأكثر .
قال الزركشي : هذا اختيار عامة الأصحاب : الخرق ، وأبي بكر ، وابن حامد
والقاضي وأصحابه . كالشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .
قال في المذهب : يقع طلاق المميز في أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الهداية ، والمغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح منه حتى يبلغ .
وجزم به الأدمي ، والبغدادى ، وصاحب المنور .
واختاره ابن أبي موسى ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال في العمدة : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار .
وأطلقهما في مسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والبلغة
وتجريد العناية .

وعنه : يصح من ابن عشر سنين .
نقل صالح : إذا بلغ عشرًا يتزوج ، ويُزَوَّج ويُطَلَّق . واختاره أبو بكر .
وفي طريقة بعض الأصحاب : في طلاق مميز روايتان .
وعنه : يصح من ابن اثنتي عشرة سنة .
قال الشارح : أ كثر الروايات : تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه
يعقل . وهو اختيار القاضي .
وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه
مابين عشر إلى ثنتي عشرة .
وهذا يدل على أنه لا يقع ممن له دون العشر . وهو اختيار أبي بكر .
وتقدم شيء من ذلك في أول كتاب البيع .
وتقدم في أوائل الخلع في كلام المصنف « هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه
الصغير ؟ » .

قوله ﴿ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ - كَالْمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ،
وَالْمَغْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبْرَسَمِ - : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .
هذا صحيح . لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون - بعد أن أفاقا - أنهما
طلقا : وقع الطلاق . نص عليه .

قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية .
فأما المبرسم ، ومن به نشاف : فلا يقع .
وقال في الروضة : المبرسم ، والمسوس إن عقلا الطلاق : لزمهما .
قال في الفروع : ويدخل في كلامهم : مَنْ غَضِبَ حَتَّى أَغْمَى عَلَيْهِ ، أَوْ غَشَى عَلَيْهِ
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل ذلك في كلامهم بلا ريب .
وقال الشيخ تقي الدين أيضاً : إِنْ غَيَّرَهُ الْغَضَبُ ، وَلَمْ يَزَلْ عَقْلُهُ : لَمْ يَقَعْ
الطلاق . لأنه ألجأه وحمله عليه فأوقعه - وهو يكرهه - ليستريح منه . فلم يبق له قصد

صحيح . فهو كالمكره . ولهذا لا يحجب دعاؤه على نفسه وماله . ولا يلزمه نذر الطاعة فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ - كَالسَّكَرَانِ - : فَنِي صِحَّةٍ طَلَاقِهِ رَوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والحلوانى ، فى كتاب الوجهين ، والروايتين ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والسكافى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ، والزبدة ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

إصدارهما : يقع . وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، والقاضى ، والشرىف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرم ، وإدراك الغاية ، ونهاية ابن رزىن .

وجزم به فى الخلاصة ، والعمدة ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزىن .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : هذا المشهور من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر أصحابه . وقدمه .

وقال الطوفى فى شرح مختصره : هذا المشهور بين الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يقع . اختاره أبو بكر عبد العزيز فى الشافى ، وزاد المسافر ، وابن عقيل . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وابن رزىن فى شرحه .

واختاره الناظم ، والشيخ تقي الدين ، وناظم المفردات . وقدمه . وهو منها . وجزم به فى التسهيل .

قال الزركشى : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر .

نقل الميموني : كنت أقول : يقع ، حتى تبينته . فغلب على أنه لا يقع .
ونقل أبو طالب : الذي لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة . والذي
يأمر به : أتى باثنتين . حرّمها عليه ، وأباحها لغيره .
ولهذا قيل : إنها آخر الروايات .
قال الطوفي في شرح الأصول : هذا أشبه .
وعنه : الوقف .

قال الزركشي : وفي التحقيق لا حاجة إلى ذكر هذه الرواية . لأن الإمام
أحمد رحمه الله حيث توقف . فلا أصحاب قولان . وقد نص على القولين ، واستغنى
عن ذكر الرواية .
قلت : ليس الأمر كذلك . بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين . فلم يقطع
فيها بشيء .

وحيث قال بقول . فقد ترجح عنده دليله على غيره . فقطع به .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ تُخْرَجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ،
وَزَهْرِهِ وَإِيْلَائِهِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية : وكذا بيعه ، وشرأؤه ، وردته ، وإقراره ، ونذره ،
وغيرها . قاله المصنف ، وغيره .

اعلم أن في أقوال السكران وأفعاله : روايات صريحة عن الإمام أحمد
رحمه الله .

إمراهم . أنه مؤاخذ بها ، فهو كالصاحي فيها . وهو المذهب .

جزم به في المنور . وقدمه في الفروع .

قال في القاعدة الثانية بعد المائة : السكران يشرب الخمر عمداً ، فهو كالصاحي
في أقواله وأفعاله فيما عليه ، في المشهور من المذهب ، بخلاف من سكر بينج ،
ونحوه . انتهى .

وتقدم كلام ابن مفلح في أصوله .

والرواية الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها . فهو كالجنون في أقواله وأفعاله .

واختاره الناظم .

وقدمه المصنف في هذا الكتاب - في إقراره - في كتاب الإقرار .

وكذا قدمه كثير من الأصحاب في الإقرار . على ما يأتي .

قال ابن عقيل : هو غير مكلف .

والرواية الثالثة : أنه كالصاحي في أفعاله ، وكالجنون في أقواله .

والرواية الرابعة : أنه في الحدود كالصاحي . وفي غيرها كالجنون .

قال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية الميموني - : تلزمه الحدود ، ولا تلزمه الحقوق . وهذا اختيار أبي بكر فيما حكاه عنه القاضي . نقله الزركشي .

والرواية الخامسة : أنه فيما يستقل به - مثل قتله وعتقه ، وغيرها - كالصاحي .

وفما لا يستقل به - كبيعته ونكاحه ، ومعاوضاته - كالجنون . حكاه ابن حامد .

قال القاضي : وقد أوما إليها في رواية البرزاطي . فقال : لا أقول في طلاقه

شيئاً . قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ فقال : أما بيعه وشراؤه : فغير جائز .

وأطلقهن في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقال الزركشي : قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانيء ما يمتثل عكس الرواية

الخامسة . فقال « لا أقول في طلاق السكران وعتقه شيئاً ، ولكن بيعه وشراؤه

جائز » .

وعنه : لا تصح رده فقط . حكاه ابن مفلح في أصوله .

ويأتي الخلاف في قتله في « باب شروط القصاص » في كلام المصنف .

فوائد

الأولى : حد السكران - الذي تترتب عليه هذه الأحكام - هو الذي يخلط

في كلامه وقراءته ، ويسقط تمييزه بين الأعيان . ولا يشترط فيه أن يكون بحيث

لا يميز بين السماء والأرض ، ولا بين الذكر والأنثى . قاله القاضى وغيره فى رواية حنبل . فقال : السكران الذى إذا وضع ثيابه فى ثياب غيره فلم يعرفها ، أو وضع نعله فى نعلهم فلم يعرفه . وإذا هذى فى أكثر كلامه ، وكان معروفاً بغير ذلك . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمعنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يكفى تخليط كلامه . ذكره أكثرهم فى باب حد السكر .
وضبطه بعضهم ، فقال : هو الذى يختل فى كلامه المنظوم ، ويبيح بسره المكتوم .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وزعم طائفة من أصحاب مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله : أن النزاع فى وقوع طلاقه إنما هو فى النشوان . فأما الذى تم سكره ، بحيث لا يفهم ما يقول : فإنه لا يقع به ، قولاً واحداً .
قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع فى الجميع .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران .
قال الإمام أحمد رحمه الله « ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب »
للخبر^(١) . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثالثة : محل الخلاف فى السكران ، عند جمهور الأصحاب : إذا كان آتماً فى سكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . فإن قوله « فإن زال عقله بسبب لا يعذر فيه يدل عليه » .

(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً ، فإن تاب تاب الله عليه - الحديث » رواه الترمذى ، وحسنه ، والحاكم وصححه إسناده . وروى النسائى نحوه . ومثله عن عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابن حبان فى صحيحه ، والحاكم مختصراً .

فأما إن أكره على السكر : فحكمه حكم المجنون . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ابن مفلح في أصوله : والمعدور بالسكر كالمنعم عليه . وقال القاضي في الجامع الكبير ، في كتاب الطلاق : فأما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار ، لما فيه من اللذة ، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار ، لسقوط المأثم عنه والحد .

قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التي تقول « إن الإكراه يؤثر في شربها » فأما إن قلنا : لا يؤثر الإكراه في شربها ، فحكمه حكم المختار . انتهى . قوله « وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رَوَايَتَانِ » .

اعلم أن كثيراً من الأصحاب ألحقوا بالسكران : مَنْ شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة . كالزليات للعقل غير الخمر - من الحرمان ، والبنج ، ونحوه - فجعلوا فيه الخلاف الذي في السكران . منهم ابن حامد ، وأبو الخطاب ، في الهداية ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وفي السكافي ، والمغني ، والشارح ، وابن منبج في شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والزبدة . ومن أطلق الخلاف في السكران أطلقه هنا ، إلا صاحب الخلاصة . فإنه جزم بالوقوع من السكران .

وأطلق الخلاف هنا ، وصحح في التصحيح الوقوع فيهما .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه كالسكران .

قال : لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرم .

وقال في الواضح : إن تداوى بينج فسكر : لم يقع .

وصححه في القاعدة الثانية بعد المائة .
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .
قال في الجامع الكبير : إن زال عقله بالبنج : نظرت . فإن تداوى به : فهو معذور . ويكون الحكم فيه كالمنجنون .
وإن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة : كان حكمه كالسكران . والتداوى حاجة . انتهى .
قلت : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تناوله الحاجة : أنه لا يقع .
وصرح به المصنف في المغنى وغيره .
واعلم أن الصحيح من المذهب : أن تناول البنج ونحوه لغير حاجة ، إذا زال العقل به : كالمنجنون ، لا يقع طلاق من تناوله . نص عليه . لأنه لا لذة فيه .
وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران . فألحقه بالمنجنون .
وقدمه في النظم ، والفروع . وهو ظاهر ما قدمه في المحرر ، ومال إليه .
قال في المنور : لا يقع من زائل العقل إلا بمسكر محرم .
وهو الظاهر من كلام الخرق . فإنه قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر ، لا يقع .
قال الزركشى : قد يدخل ذلك في كلام الخرق .
وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن أثم بسكر ونحوه ، فروايتان .
ثم ذكر حكم البنج ونحوه .

فأمرتان

إمراهما : قال الزركشى : وما يلحق بالبنج : الحشيشة الخبيثة .
وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر . حتى في إيجاب الحد .
[وهو الصحيح ، إن أسكرت أو كثيرها ، وإلا حرمت ، وعزر فقط فيها في الأظهر . ولو طهرت]^(١) .
(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وفرق أبو العباس بينها وبين البنج . بأنها تشتهى وتطلب ^(١) . فهي كالخمر بخلاف البنج .

فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس لها وطلبها .

الثانية : قال في القاعدة الثانية بعد المائة : لو ضرب رأسه فجن : لم يقع طلاقه على المنصوص . وعلاه .

قوله ﴿ وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ بغيرِ حَقٍّ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ . هذا المذهب مطلقاً . نص عليه في رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط في الوقوع : أن يكون المسكره - بكسر الراء - ذا سلطان . قوله ﴿ وَإِنْ هَدَّدَهُ - بِالْقَتْلِ ، أَوْ أَخَذَ الْمَالَ ، وَنَحْوِهِ - قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعٌ مَا هَدَّدَهُ بِهِ : فَهُوَ إِكْرَاهٌ ﴾ . هذا المذهب . صححه في النظم ، وغيره .

واختاره ابن عقيل في التذكرة ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهما . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، وغيرهما . وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وإليه ميل المصنف ، والشارح . وعنه : لا يكون مكرهاً حتى ينسال بشيء من العذاب ، كالضرب والخنق وعصر الساق . نص عليه في رواية الجماعة .

واختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، في خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به في الإرشاد . وقدمه في الخلاصة . وهو من المفردات . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

(١) لا يشتهى ويطلبها إلا من سفه نفسه .

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير في تهديده بغير القتل والقطع
وقطع في الحرر ، والحاوى : أن الطلاق لا يقع إذا هدد بالقتل أو القطع .
وقدم في الرعايتين : أنه يقع إذا هدد بهما .

وعنه : إن هدد بقتل أو قطع عضو ، فإكراه . وإلا فلا .
قال القاضى في كتاب الروايتين : التهديد بالقتل إكراه ، رواية واحدة .
وتبعه المجد في الحرر ، والحاوى الصغير . وزاد : وقطع طرف . كما تقدم عنهما .

فوائد

الأولى : يشترط للإكراه شروط .

أمرها : أن يكون المكره - بكسر الراء - قادراً بسلطان أو تغلب ، كاللص
ونحوه .

الثانى : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، إن لم يجبه إلى ما طلبه ، مع عجزه
عن دفعه وهر به واختفائه .

الثالث : أن يكون ما يستتضر به ضرراً كثيراً ، كالقتل والضرب الشديد ،
والحبس والقيد الطويلين ، وأخذ المال الكثير .

زاد في الكافى : والإخراج من الديار .
وأطلق جماعة : الحبس . وقدمه في الرعاية الصغرى .

وقال المصنف ، والشارح : وأما الضرب اليسير : فإن كان في حق من لا يبالى
به : فليس بإكراه . وإن كان في ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراجاً بصاحبه
وغضاً له ، وشهرة له في حقه : فهو كالضرب الكثير في حق غيره . انتهى .

فأما السب والشتم والإخراج : فلا يكون إكراهاً . رواية واحدة .
قاله المصنف ، والشارح . وقدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : إخراج من يؤلمه ذلك : إكراه . وهو ظاهر كلامه في الواضح .

قال القاضي في الجامع الكبير: الإكراه يختلف . فلا يكون إكراها -
رواية واحدة - في حق كل أحد ، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم .
قال ابن عقيل : وهو قول حسن .
وقال ابن رزين في مختصره : لا يقع الطلاق من مكروه ، لا بشتم وتوعد لسوقه
الثانية : ضرب ولده وحبسه ونحوهما : إكراه لوالده . على الصحيح من
المذهب . صححه في الفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .
واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . فلا يقع طلاق الوالد .
وقيل : ليس بإكراه له .
قال في الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وحبسه : كضرب ولده .
قال في القواعد الأصولية : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته
مشقة عظيمة ، من والد وزوجة وصديق .
الثالثة : لو سحر ليطلق : كان إكراهاً . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قلت : بل هو منه أعظم الإكراهات .
[ذكره ابن القيم . والشيخ تقي الدين ، وابن نصر الله ، وغيرهم . وهو واضح
وهو المذهب الصحيح]^(١) .
الرابعة : ينبغى للمكروه - بفتح الراء - إذا أكره على الطلاق ، وطلق : أن
يتأول . فإن ترك التأويل بلا عذر : لم يقع الطلاق . على الصحيح من المذهب .
جزم به في المغنى ، والشرح ، ونصراه .
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
وقيل : تطلق . وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الأصولية .
قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن نوى المكروه ظاهراً غير الظاهر : نفعه

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

تأويله . وإن ترك ذلك جهلاً أو دهشة : لم يضره . وإن تركه بلا عذر : احتمل وجهين . انتهى .

وقال الزركشى : ولا نزاع - عند العامة - أنه إذا لم ينو الطلاق ، ولم يتأول بلا عذر : أنه لا يقع .

ولابن حمدان : احتمال بالوقوع ، والحالة هذه . انتهى .

وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهمه . فطلق معينة .

وقال فى الانتصار : هل يقع لغواً ، أو يقع بنية الطلاق ؟ فيه روايتان .

[يعنى أن طلاق المسكره : هل هو لغو ، لاحكم له ، أو هو بمنزلة السكناية ، إن نوى الطلاق : وقع . وإلا فلا ؟

وفيه الخلاف كما سيأتى ذلك فى الفائدة السادسة والخمسين صريحاً فيهما^(١) .

الخامسة : لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع الإكراه : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . صححه القاضى ، وجماعة من المتأخرين .

ويحتمل أن لا يقع . وهما احتمالان فى الجامع الكبير .

قال الزركشى : لو أكره - فطلق ونوى به الطلاق - ففيل : لا يقع . وهو ظاهر كلام الخرق .

وقيل : إن نوى وقع ، وإلا فلا ، كالسكناية . حكاهما فى الانتصار .

وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله ، ما يدل على روايتين . وجعل الأشبه الوقوع . أورده أبو محمد مذهبا .

السادسة : الإكراه على العتق واليمين ونحوهما : كالبإكراه على الطلاق . على

الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تنعقد يمينه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال في الفروع : ويتوجه غيرها مثلها .
قوله ﴿ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ﴾ ، كَالنِّكَاحِ بِلَا
وَلِيٍّ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا .

قلت : ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .
واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
قال في المذهب : وهو الصحيح عندي . واختاره صاحب التلخيص .
قال في الحاوي الصغير : جملة أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد
النكاح .

وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد رحمه الله : محمول على من اعتقد صحة
النكاح ، إما باجتهاد أو تقليد .
فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه . انتهى .

فأمرنا

إمامهما : حيث قلنا بالوقوع فيه . فإنه يكون طلاقاً بائناً .
قاله في الرعاية ، والفروع ، والنظم ، والحرر ، وغيرهم .
قلت : فيعالي بها .
الثانية . يجوز الطلاق في النكاح المختلف فيه في الحيض . ولا يسمى
طلاق بدعة .

قلت : فيعالي بها .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يقع الطلاق في نكاح مجمع على بطلانه .
وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : يقع . اختاره أبو بكر في التنبيه .

فائرة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق في نكاح فضولى قبل إجازته . وإن بعد بها . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال بالوقوع .

ذكره صاحب الرعاية الكبرى من عنده .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولى كبيعته .

ذكره في الفروع ، في باب أركان النكاح .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوَكُّلُهُ : صَحَّ طَلَاقُهُ ﴾

قال في الفروع : وإن صح طلاق مميز : صح توكيله .

وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر - يعنى : ولو صح طلاقه : لم يصح

توكيله . نص عليهما .

ذكره في باب صريح الطلاق وكنايته .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحْدَّ لَهُ الزَّوْجُ حَدًّا ﴾ .

أو يفسخ ، أو يطأ .

الصحيح من المذهب : أن الوطاء عزل للوكيل . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا ينعزل به . وهو رواية في الفروع .

ذكره في باب الوكالة . وقال : في بطلانها بقبلة خلاف .

قوله ﴿ وَلَا يُطَلِّقُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ إِلَيْهِ ﴾ .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز .

وقيل : له أن يطلق أكثر من واحدة ، إن لم يحد له حدًّا .

قال في الهداية ، والمستوعب : فله أن يطلق متى شاء وما شاء ، إلا أن يحد في

ذلك حدًّا .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما في النظم .

فأمره : لو وكله في ثلاث ، فطلق واحدة ، أو وكله في واحدة ، فطلق ثلاثاً :
طلقت واحدة ، بلا خلاف أعلمه . ونص عليه .
وإن خيره من ثلاث : ملك اثنتين فأقل . ولا يملك بالإطلاق تعليقاً .
ذكره في الفروع ، في باب صريح الطلاق وكنايته .
ويأتي في آخره أيضاً « هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح ،
أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ : فَلَيْسَ لَاحِدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِهِ ،
إِلَّا يَأْذَنُ بِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِي ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخِرِ :
وَقَعَ مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ ﴾ .

فلو طلق أحدهما واحدة ، والآخر أكثر : فواحدة . نص عليه . وعليه
الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : وفيه نظر .

فأمراته

إمدهما : ليس للوكيل المطلق : الطلاق وقت بدعة . فإن فعل : حرم . ولم
يقع . صححه الناظم .

وقيل : يحرم ويقع . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . حيث قال « وله أن يطلق متى شاء » .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمستوعب ، كما تقدم قريباً .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع .

الثانية: تقبل دعوى الزوج: أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا. قاله في المحرر، وغيره. وقدمه في الفروع. وذكر في المجرد، والفصول - في تعليق الوكالة - : أن الإمام أحمد رحمه الله نص في رواية أبي الحارث: أنه لا يقبل إلا بينة. وجزم به في الترغيب، والأزجي، في عزل الموكل. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله.

قال: وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه. وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة في الطلاق في آخر «باب صريح الطلاق، وكنايته» عند قوله «أمرك بيدك» ونحوه. قوله ﴿وَإِنْ قَالَ لِمَرْأَتِهِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ. فَلَهَا ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ﴾.

إذا قال لها «طلقي نفسك» صح ذلك. كتوكيل الأجنبي فيه بلا نزاع. فإن نوى عدداً، فهو على ما نوى. وإن أطلق من غير نية: لم تملك إلا واحدة، على ما يأتي في كلام المصنف، في آخر «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتي في كلام المصنف هناك «لو قال لها: طلقي نفسك. فقالت: اخترت نفسي».

ويأتي هناك ما تملك بقوله لها «طلافك بيدك، أو وكلتك في الطلاق» وصفة طلاقها، وفروع آخر مستوفاة محررة.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن لها أن تطلق نفسها في مجلس الوكالة وبعده ما لم يبطل حكم الوكالة، كالوكيل الأجنبي. وك «أمرك بيدك» وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر ما في الوجيز وغيره.

وقدمه في المغنى، والشرح، ونصراه. ورجحه في الكافي.

قال في الرايعتين : وهو أولى . وجزم به ابن منبجا في شرحه .
وقال القاضي : إذا قال لامرأته « طلقى نفسك » تقيد بالمجلس .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وقدمه في الرايعتين . وجزم به في المنور .
وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع .
ويأتي في آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » في كلام المصنف « إذا
قال لها : أمرك بيدك . أو اختاري نفسك ، هل يتقيد بالمجلس أو لا ؟ »
وتأتي أيضاً هذه المسألة هناك .

باب سنة الطلاق و بدعته

قوله ﴿السَّنةُ : أَنْ يُطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبَهَا فِيهِ . ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا﴾ وهذا بلا نزاع .

ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار : كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : طلاق السنة واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا فِي حَيْضَتِهَا ، أَوْ طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : فَهُوَ طَلَاقٌ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ . وَيَقَعُ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن طلاقها في حيضها أو طهر أصابها فيه : محرم ، ويقع . نص عليهما . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : لا يقع الطلاق فيهما .

قال الشيخ تقي الدين : اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله : عدم الوقوع في الطلاق المحرم .

وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبي موسى : أن طلاق الجماعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تفصيل : مراده بقوله « أو طهر أصابها فيه » إذا لم يستبتن حملها . فإن استبان

حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة . على ما يأتي في كلام المصنف قريباً .

والعلة في ذلك : احتمال أن تكون حاملاً ، فيحصل الندم . فإن كان الحمل

مستبيناً : فقد طلق وهو على بصيرة . فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

فوائد

الأولى : قال في المحرر : وكذا الحكم لو طلقها في آخر طهر لم يصبها فيه .

يعنى : أنه طلاق بدعة ومحرم ، ويقع .

وتبعه شارحه على ذلك ، وصاحب الحاوى الصغير .

وسبقهم إليه القاضى فى المجرّد .

وجاهير الأصحاب : على أنه مباح والحالة هذه ، إلا على رواية أن القروء :

الأطهار .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .

الثانية : أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق من الحيض : هى

تطويل العدة .

وخالفهم أبو الخطاب . فقال : لـكونه فى زمن رغبته عنها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق النهى

عنه . فلا يباح إلا وقت الحاجة . وهو الطلاق الذى تتعقبه العدة . لأنه بدعة .

الثالثة : اختلف الأصحاب فى الطلاق فى الحيض : هل هو محرم لحق الله ،

فلا يباح . وإن سأله إياه ، أو لحقها . فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

لـكن الذى جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير وغيرهم . : أن

خلع الحائض - زاد فى المحرر ، وغيره : وطلاقها - بسؤالها غير محرم ولا بدعة .

ذكره أكثرهم فى كتاب الخلع .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا سنة لخلع ولا بدعة . بل لطلاق بعوض .

وتقدم ذلك أيضاً في باب الحيض ، عند قوله « ويمنع سنة الطلاق » .

الرابعة : العلة في تحريم جمع الثلاث : سد الباب على نفسه وعدم المخرج .

وقال بعضهم : هل العلة في النهي عن جمع الثلاث التحريم المستفاد منها .

أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ وينبئ على ذلك تحريم جمع الطلقتين .

الخامسة : قال في الترغيب : تحمّل المرأة بماء الرجل في معنى الوطء . قال :

وكذا وطؤها في غير القبل ، لوجوب العدة .

قلت : وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،

وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ؛ والخلاصة ،

والحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها واجبة . ذكرها في الموجز ، والتبصرة ، والترغيب . وهو قول في

الرايعتين ، فيما إذا وطئ في طهر طلقها فيه .

وعنه : أنها واجبة في الحيض . اختارها في الإرشاد ، والمبهم .

فأمرتان

إحداهما : لو علق طلاقها بقيامها ، فقامت حائضاً ، فقال في الانتصار : هو

طلاق مباح .

وقال في الترغيب : هو طلاق بدعي .

وقال في الرعاية : يحتمل وجهين .

وذكر المصنف : إن علق الطلاق بقدم زيد ، فقدم في حيضها : فبدعة ،

ولا إثم .

قلت : مقتضى كلام أبي الخطاب - في الانتصار - أنه مباح ، بل أولى بالإباحة ، وهو أولى .

وجزم في الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقه وهى حائض : أنه يحرم ويقع .

الثانية : طلاقها في الطهر المتعقب للرجعة بدعة في ظاهر المذهب . واختاره الأكثر . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقدمه في الفروع . وصححه في الرعاية ، والقواعد ، وغيرها .

قلت : فيعالي بها .

وعنه يجوز . زاد في الترتيب : ويلزمه وطؤها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبَهَا فِيهِ : كَرِهَ . وَفِي تَحْرِيمِهِ

رَوَاتَانِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والهادي ، والكافي .

إمامهما : يحرم . وهو المذهب . نص عليه في رواية ابن هانيء وأبي داود ، والمروذي ، وأبي بكر بن صدقة ، وأبي الحارث . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقي الدين ، وصاحب الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، والشرىف . وأبو الخطاب ،

والقاضى أبو الحسين ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجافى شرحه ، وابن رزىن

في شرحه .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : أصح الروايتين أنه يحرم .

وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والفروع .

والرواية الثانية : ليس بحرام . اختارها الخرقى . وقدمها فى الروضة .
والحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور .
قال الطوفى : ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة .

قلت : ليس كما قال .

وعنه : الجمع فى الطهر بدعة ، والتفريق فى الأطهار من غير مراجعة سنة .
فعلى الرواية الثانية : يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً .

ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا . وقدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : هو طلاق السنة . وقدمه فى الرايتين .

وعلى المذهب : ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من
المذهب .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : اختارها أكثر الأصحاب ، كأبى بكر ،
والقاضى ، وأصحابه . قال : وهو أصح .

وعنه : له ذلك قبل الرجعة .

فأمره : لو طلق ثانية وثالثة فى طهر واحد ، بعد رجعة أو عقد : لم يكن بدعة
بحال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الراية . وقدمه فى الفروع .

وقدم فى الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة .

وجزم به فى الروضة : فيما إذا رجع .

قال : لأنه طول العدة ، وأنه معنى نهيه تعالى بقوله (٢ : ٢٣١) ولا تمسكوهن
ضراً (لتعتدوا) .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثاً . وهو صحيح
اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكمه حكم الطلاق الثلاث . جزم به فى الحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ،

والرايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما في القواعد الأصولية .

وقال : وقد يحسن بناء روايتي تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى في تعليقه الصغير ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو : أن النكاح لا يقع إلا فرض كفاية . وإن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : مأخذ الخلاف أن العلة في النهى عن جمع الثلاث : هل هي التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبني على ذلك جمع الطلقتين .

فأمره : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها : طلقت ثلاثاً بلا نزاع في المذهب . وعليه الأصحاب . منهم الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وإن طلقها ثلاثاً مجموعة قبل رجعة واحدة : طلقت ثلاثاً ، وإن لم ينوها . على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً . وعليه الأصحاب ، بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم في الجملة .

وأوقع الشيخ تقي الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة ، أو متفرقة ، قبل رجعة : طلقة واحدة . وقال : لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين .

وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة . بل واحدة - في المجموعة أو المتفرقة - عن جده المجد ، وأنه كان يفتي به أحياناً سراً .

ذكره عنه في الطبقات . لأنه محجور عليه إذن . فلا يصح ، كالعقود المحرمة لحق

الله تعالى .

[وظاهره : ولو وجب عليه فراقها ، لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض

لفظ الطلاق ونيته ، فضلاً عن حصوله بنفس طلقة واحدة أو طلقات ^(١)]
وقال عن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إيقاع الثلاث : إنما جعله

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

لإكثارهم منه ،^(١) فعاقبهم على الإكثار منه ، لما عصوا بجمع الثلاث . فيكون عقوبة من لم يتق الله ، من التعزير الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة ، كالزيادة على الأربعين في حد الخمر ، لما أكثر الناس منها وأظهروه : ساغت الزيادة عقوبة . انتهى .

[واختاره الحلبي وغيره من المالكية . لحديث صحيح في مسلم يقتضى أن المراد بالثلاث في ذلك ثلاث مرات ، لا أن المراد بذلك ثلاث تطليقات . فعليه : لو أراد به الإقرار لزمته الثلاث اتفاقاً ، إن امتنع صدقه ، وإلا فظاهراً فقط]^(٢) .

واختاره أيضاً ابن القيم وغيره ، في الهدى وغيره ، وكثير من أتباعه . قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما - كعطاء ، وطاوس ، وعمر بن دينار رحمهم الله - نقله الحافظ شهاب الدين أحمد بن حنبل في فتح الباري شرح البخاري .

وحكى المصنف عن عطاء ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وأبي الشعثاء ، وعمر بن دينار ، أنهم كانوا يقولون : من طلق البكر ثلاثاً ، فهي واحدة . وقال القرطبي - في تفسيره على قوله تعالى (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان) - اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث . وهو قول جمهور السلف . وشذ طاوس ، وبعض أهل الظاهر ، فذهبوا إلى أن الطلاق الثلاث في كلمة واحدة : يقع واحدة . ويروى هذا عن محمد بن إسحاق ، والحجاج بن أرطاة^(٣) .

(١) في حديث عمر رضي الله عنه « أن الناس تتابعوا فيه » يعني وقعوا بهل وغفلة فما يؤذيهم ويضرهم .

(٢) كذا في الأصل ، وهو زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

(٣) للإمامين الجليلين ، شيخ الإسلام ، ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تحقيقات جلية لاندع مجالاً للشك أنه لا يقع إلا واحدة .

وقال بعد ذلك : ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة في كلمة ، أو متفرقة في كلمات ثلاث .

وقال بعد ذلك : ذكر محمد بن أحمد بن مغيث في وثائقه : أن الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة ، وطلاق بدعة . فطلاق البدعة : أن يطلقها في حيض ، أو ثلاثاً في كلمة واحدة . فإن فعل لزمه الطلاق .

ثم اختلف أهل العلم - بعد إجماعهم على أنه مطلق - كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال علي ، وابن مسعود رضي الله عنهما : يلزمه طلبة واحدة . وقاله ابن عباس رضي الله عنهما . وقال : قوله « ثلاثاً » لا معنى له ، لأنه لم يطلق ثلاث مرات . وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما . ورويناه عن ابن وضاح .

وقال به من شيوخ قرطبة : ابن زنباع ، ومحمد بن بقي بن مخلد ، ومحمد بن عبد السلام الخشني ، فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب ، وجماعة سواهم . وقد يخرج بقياس - من غير ما مسألة من المدونة - ما يدل على ذلك - وذكره - وعلل ذلك بتعاليل جيدة . انتهى .

فوقوع الواحدة في الطلاق الثلاث - الذي ذكرناه هنا - لكونه طلاق بدعة : لا لكون الثلاث واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولِهَا ، أَوْ حَامِلًا قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا : فَلَا سُنَّةَ لِطَّلَاقِهَا وَلَا بَدْعَةَ ، إِلَّا فِي الْعَدَدِ ﴾ هذا إحدى الروايات .

قال الشارح : فهو لاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت . في قول أصحابنا . انتهى . وقدمه في النظم .

وعنه : لا سنة لهن ولا بدعة ، لا في العدد ولا في غيره . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز . وصححه في الهداية ، والمذهب .

وقدومه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما في المستوعب .

وعنه : سنة الوقت تثبت للحامل . وهو قول الخرقى .

فلو قال لها « أنت طالق للبدعة » طلقت بالوضع . لأن النفاس زمن بدعة .

كالحيض .

ونقل ابن منصور : ولا يعجبني أن يطلق حائضا لم يدخل بها .

فعلى الرواية الثانية - وهى المذهب - : لو قال لمن اتصفت ببعض هذه الصفات

« أنت طالق للسنة طلبة . وللبدعة طلبة » وقع طلقان . إلا أن ينوى فى غير

الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف . فيدين . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى الواضح وجهاً : أنه لا يدين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على وجهين . ذكرهما القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والمغنى ، والشرح .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لا يقبل فى الحكم .

والوجه الثانى : يقبل .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه

فسر كلامه بما يحتمله .

فأمره : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق لطلقة السنة ، وطلقة للبدعة »

طلقت طلبة فى الحال ، وطلقة فى ضد حالها الراهنة . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَّةِ فِي طَهْرٍ

لَمْ يُصْبِحْ فِيهِ : طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا : طَلَّقَتْ إِذَا طَهَّرَتْ ﴾ .

سواء اغتسلت أو لا . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال في البلغة : هذا أصح الوجهين .
قال الزركشي : هذا المذهب .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصره ، والزركشي . وهو ظاهر كلام الخرق .
وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبي موسى .
قال الزركشي : ولعل مبنى القولين : على أن العلة في المنع من طلاق الحائض
إن قيل : تطويل العدة - وهو المشهور - أبيض الطلاق بمجرد الطهر .
وإن قيل : الرغبة عنها : لم تبح رجعتها حتى تغتسل ، لمنعها منها قبل
الاغتسال . انتهى .

ويأتى في « باب الرجعة » ما يقرب من ذلك . وهو ما « إذا طهرت من
الحيضة الثالثة ولم تغتسل : هل له رجعتها ، أم لا » ؟ .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِيَ حَائِضٌ ، أَوْ فِي
طَهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحْ
فِيهِ : طَلَّقَتْ إِذَا أَصَابَهَا ، أَوْ حَاضَتْ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ينزع في الحال بعد إيلاج الحشفة ، لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك .
فإن استدأ ذلك : حُدَّ العالم ، وعذر الجاهل . قاله الأصحاب .
وقال في المحرر : وعندى أنها تطلق طلقتين في الحال إذا كان زمن السنة -
وقلنا : الجمع بدعة - بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسَّنَةِ ﴾ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا فِي
طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحْ فِيهِ ، فِي إِحْدَى الرَوَايَتَيْنِ .

قال المصنف ، والشارح : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه
في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين .
وفي الأخرى : تطلق في الحال واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في
نكاحين إن أمكن .

واختارها جماعة .

وعنه : تطلق ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر مقدمه في الفروع .
وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير .

تفصيل : قال القاضي ، وأبو الخطاب ، في الهداية ، وابن الجوزي في المذهب ،
والسامري في المستوعب ، وغيرهم : وقوع الثلاث في طهر لم يصبها فيه ، مبنى على
الرواية التي قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة .
فأما على الرواية الأخرى : فإذا طهرت طلقت واحدة . وتطلق الثانية والثالثة
في نكاحين آخرين ، أو بعد رجعتين .

وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول . فقال في رواية مهنا : إذا قال
لامرأته « أنت طالق ثلاثا للسنة » قد اختلفوا فيه .

فمنهم من يقول : يقع عليها الساعة واحدة . فلو راجعها تقع عليها تطليقة
أخرى ، وتكون عنده على أخرى ، وما يعجبني قولهم هذا .

قال القاضي ، وأبو الخطاب : فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله : أوقع الثلاث
لأن ذلك عنده سنة . ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به . فالغنى
الصفة ، وأوقع الثلاث ، كما لو قال لحائض : أنت طالق في الحال للسنة .

وقال في رواية أبي الحارث : ما يدل على هذا .

فإنه قال : يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله « للسنة » .

قال ابن منبج في شرحه : وفي هذا الاحتمال نظر . لأنه لو أنغى قوله « للسنة »

وجب أن تطلق في الحال ، حائضاً كانت أو طاهراً . مجامعة أو غير مجامعة . لأنه إذا ألغى قوله « للسنة » بقى « أنت طالق » وهو موجب لما ذكره . ولقائل أن يقول : إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك . وهو : أنه لما كانت البدعة على ضربين . أحدهما : من جهة العدد . والآخرى : من جهة الوقت ، فحيث جمع الزوج بين الثلاث وبين السنة : كان ذلك قرينة في إرادته السنة من حيث الوقت ، لا من حيث العدد . فلا تلاحظ في الثلاث السنة ، لعدم إرادته له . وبصير كما لو قال « أنت طالق ثلاثاً » ويلحظ السنة في الوقت ، لإرادته له . فلا تطلق إلا في طهر لم يصبها فيه . انتهى .

فأمره : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق ثلاثاً » نصفها للسنة ، ونصفها للبدعة . طلقت طلقتين في الحال ، وطلقت الثالثة في ضد حالها الراهنة . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضي .

قال في الفروع : هذا الأصح .

وجزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الرعايتين ، والنظم .

وهو ظاهر مقدمه في الحرر ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبي موسى : تطلق الثلاث في الحال ، لتبويض كل طلقة . انتهى .

وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة » وأطلق .

ولو قال « طلقتان للسنة ، وواحدة للبدعة » أو عكسه . فهو على ما قال .

فإن أطلق ثم قال « نويت ذلك » إن فسر نيته بما يقع في الحال : طلقت وقبل قوله . لأنه يقتضى الإطلاق . لأنه غير متهم فيه .

وإن فسرهما بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين : دين . ويقبل في الحكم

على الصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أظهر .

وقيل : لا يقبل في الحكم . لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق .
وأطلقهما في الفروع .

ولو قال « أنت طالق ثلاثاً . بعضهن للسنة ، وبعضهن للبدعة » طلقت في
الحال طلقتين . على الصحيح من المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية .
ويحتمل أن يقع طلقة ، وبتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ ، وَهِيَ مِنَ اللَّائِي لَمْ
يَحِضْ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِضَ . فَتَطْلُقَ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع . لكن تستثنى الحائض التي لم يدخل بها .
والصحيح من المذهب : أن القرء هو الحيض . على ما يأتي في باب العدد .
قوله ﴿ وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ ﴾ .

وهي مسألة المصنف ﴿ فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَلِّ طَلْقَةً ؟ ﴾ .
أطلق المصنف فيه وجهين .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والمحزر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

إمراهما : تطلق في الحال طلقة . وهو المذهب .
جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة .

والوجه الثاني : لا تطلق إلا في طهر بعد حيض متجدد .

فوائد

إمراهما : حكم الحامل حكم اللائي لم يحضن ، على ما تقدم .

وأما الآية : فتطلق طلاق واحدة على كل حال . قاله القاضي . واقتصر عليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْلَهُ ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسَّنَةِ ﴾ .

وكذا قوله « أقرب الطلاق ، وأعدله ، وأكمله ، وأفضله ، وأتمه ، وأسنه » ونحوه .

وكذا قوله « طلاق جليلة ، أو سنية » ونحوه .
وإن قال « أقبح الطلاق وأسمجه » وكذا « أخش الطلاق وأردأه ، أو أتنه » ونحوه .

فهو كقوله « للبدعة : إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَحْسَنَ أحوَالِكِ أو أَقْبَحَهَا : أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقةً » فيقع في الحال بلا نزاع .

لكن لو نوى بأحسنه : زمن البدعة ، لشبهه بخلقها القبيح ، أو بأقبحه : زمن السنة . لقبح عشرتها ونحوه : ففي الحكم وجهان .

وأطلقهما في الفروع . وأطلقهما أيضاً في المغنى ، والشرح .
قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قال - في أحسن الطلاق ونحوه - « أردت طلاق البدعة » وفي أقبح الطلاق ونحوه « أردت طلاق السنة » قبل قوله في الأغظ عليه ، ودُيِّن في الأخف .

وهل يقبل حكماً ؟ خرج فيه وجهان . انتهى .
الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلِّقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً : طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ﴾ .

وكذلك لو قال « أنت طالق في الحال للسنة » وهي حائض . أو قال « أنت طالق للبدعة في الحال » وهي في طهر لم يصحها فيه . بلا نزاع فيهما .

باب صريح الطلاق وكنايته

فأمره : لو قال « امرأتى طالق » وأطلق النية . أو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » وأطلق النية : طلق جميع نسائه . وعتق جميع عبيده وإمائنه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وهو من مفردات المذهب .

واختار المصنف ، وصاحب الفائق : أنه لا تطلق إلا واحدة ، ولا يعتق إلا واحدة . وتخرج بالقرعة . وتقدم هذا أيضاً في أواخر كتاب العتق بعد قوله « وإن قال : كل مملوك لى حر » .

قوله « وَصَرِيحُهُ لَفْظُ « الطَّلَاقِ » وَمَا يَتَصَرَّفُ مِنْهُ » .

يعنى أن صريح الطلاق : هو لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، لا غير . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه المصنف ، والشارح ، وابن منبج في شرحه ، والناظم . واختاره ابن حامد .

قال في الهداية : وهو الأقوى عندى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم . وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ « الطلاق » و « الفراق » و « السراح » وما تصرف منهن .

وقال أبو بكر : ونصره القاضى . واختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء .

قال في الواضح : اختاره الأكثر .
وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة .
وقدمه فى المستوعب والخلاصة ، والبلغة ، وإدراك الغاية .
وأطلقهما فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والسكافى ، والهادى ،
والرعاية الكبرى .
وعنه « أنت مطلقة » ليست صريحة . ذكرها أبو بكر . لاحتمال أن يكون
طلاقاً ماضياً .

قال الزركشى : ويلزمه ذلك فى « طلقتك » .
وقيل : « طلقتك » ليست صريحة أيضاً . بل كناية .
قال فى الفروع : فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر . وعلى الأول : هو
إنشاء .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذه الصيغ إنشاء ، من حيث إنها هى التى
أثبتت الحكم وبها تم . وهى إخبار . لدلالاتها على المعنى الذى فى النفس .
وفى السكافى احتمال فى « أنت الطلاق » أنها ليست بصريحة .
وقيل : إن لفظ « الإطلاق » نحو قوله « أطلقتك » صريح . وهو احتمال
للقاضى . ورده المصنف ، والشارح .
وأطلق فى المستوعب والبلغة فيه وجهين .

فوائده

إمدها : لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء : طلقت . على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وقال أبو بكر ، وابن عقيل : لا تطلق .
قال فى الفروع : ويتوجه الخلاف على المسألة الآتية .
الثانية : لو قال لزوجته « كلما قلت لى شيئاً ، ولم أقل لك مثله ، فأنت طالق

ثلاثاً » فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبري رحمه الله تعالى . فأفتى فيها بأنه لا يقع إذا علقه ، بأن قال لها « أنت طالق ثلاثاً إن أنا طلقتك » .

وقال في الفروع : طلقت ، ولو علقه .

وجزم في المستوعب : بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقاله .

وقال في موضع : إذا قاله ، وعلقه بشرط : تطلق .

وإن فتح التاء مذكراً . فحكى ابن عقيل عن القاضي : أنها تطلق . لأنه واجهها بالإشارة والتعيين . فسقط حكم اللفظ .

نقله في المستوعب ، وقال : حكى عن أبي بكر أنه قال في التنبيه : إنها لا تطلق قال : ولم أجدها في التنبيه .

وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل ، فاستحسنه . وقال : لو فتح التاء تخلص .

وقال في الفروع : ولو كسر التاء تخلص . وبقي معلقاً . ذكره ابن عقيل .

قال ابن الجوزي : وله التمداد إلى قبيل الموت .

وقيل : لا يقع عليه شيء . لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة .

قال ابن القيم رحمه الله في بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهي

ابن جرير ، وابن عقيل . وهو جار على أصول المذهب ، وهو : تخصيص اللفظ

العام بالنية ، كما لو حلف « لا يتعدى » ونيته غداء يومه : قصر عليه ، ولو حلف

« لا يكلمه » ونيته : تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحث إذا كلمه بما يحبه .

ونظائره كثيرة وعلمه بتعاليل جيدة .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : من صريح الطلاق أيضاً : إذا قيل له « أطلقت أمراًتك ؟ » قال

« نعم » على الصحيح من المذهب ، كما يأتي في كلام المصنف قريباً .

جزم به في الكافي هنا ، وغيره . وقدمه الزركشي ، وغيره .

ويحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشي .

نفيه قوله ﴿وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ﴾

يستثنى من ذلك : الأمر والمضارع .

وقد تقدم نظيره في أول كتاب العتق والتدبير .

وكذا قوله « أنت مطلقة » بكسر اللام ، اسم فاعل .

قوله ﴿فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ : وَقَعَ . نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ﴾ .

أما إذا نواه : فلا نزاع في الوقوع .

وأما إذا لم ينوه : فالصحيح من المذهب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ،
وعليه الأصحاب - أنه يقع مطلقاً .

وعنه : لا يقع إلا بنية ، أو قرينة غضب ، أو سؤالها ونحوه .

نفيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : وقوع الطلاق من الهازل
واللاعب ، كالجداد . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب
وصرحوا به . وكذلك الخطيء . قاله الناظم ، وغيره .

فأمره : لا يقع من النائم ، كما تقدم في كلام المصنف في كتاب الطلاق ،
ولا من الحاكى عن نفسه ، ولا من الفقيه الذى يكرره ، ولا من الزائل العقل ،
إلا ما تقدم من السكران ونحوه ، على الخلاف .

قوله ﴿وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ « أَنْتَ طَالِقٌ » مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أَنْ
يَقُولَ « طَاهِرٌ » فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ « مَطْلَقَةٌ » مِنْ زَوْجٍ
كَانَ قَبْلَهُ : لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا ادعى ذلك يُدَيْن فيما بينه وبين الله تعالى
وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يدين . حكاه ابن عقيل في بعض كتبه ، والحولى . كالهازل
على أصح الروايتين .

قوله ﴿وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ . فَلَا يُقْبَلُ ﴾ .

قولا واحداً . وأطلق الرواتين في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادي ، والبلغة ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

إسراءهما : يقبل . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والكافي . إلا في قوله « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي » وكان كذلك . فأطلق فيها وجهين .

والرواية الثانية : لا يقبل في الأظهر .

قال في إدراك الغاية : لم يقبل في الحكم في الأظهر .

قال في الخلاصة : لم يقبل في الحكم على الأصح .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

وفياً إذا قال « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلي » وجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد ، وإلا فلا .

قلت : وهو قوي .

ويأتي ذلك أيضاً في أول « باب الطلاق في الماضي والمستقبل » عند قوله

« فإن قال : أردت أن زوجاً قبلي طلقها » .

فأمره : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - لو قال « أنت طالق » وأراد أن يقول

« إن قمت » فترك الشرط ، ولم يرد به طلاقاً . قاله في الفروع ، وغيره .

ويأتي في كلام المصنف في أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » : « إذا

قال : أنت طالق » ثم قال « أردت إن قمت » وقيل : لا يقبل هنا .

قوله ﴿وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقتَ امْرَأَتَكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. وَأَرَادَ الْكَذِبَ: طَلَّقتَ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال ابن أبي موسى : تطلق في الحكم فقط .
وتقدم احتمال ذكره الزركشى : أن هذه الصيغة ليست بصريح في الطلاق ،
كما لو قال « كنت طلقها » .

وكذا الحكم لو قيل له « امرأتك طالق ؟ » فقال « نعم » أو « ألك امرأة ؟ »
فقال « قد طلقها » فلو قال : أردت أنى طلقها في نكاح آخر : دين .
وفي الحكم وجهان ، إن كان وجد . قدم في الرعاية : أنه لا يقبل .
ولو قيل له « أأخليتها ؟ » فقال « نعم » فكفاية .

فأمرنا

إمراهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى . فأفتى بأنه لا شيء عليه :
لم يؤخذ بإقراره ، لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه . لأن مستنده في إقراره
ذلك ممن يجهله مثله .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله . واقتصر عليه في الفروع .
وتقدم ذلك في آخر « باب الخلع » أيضا .
الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو « ألم تطلق امرأتك ؟ » فقال « نعم » لم
تطلق . وإن قال « بلى » طلقت . ذكره الناظم وغيره .
ويأتى نظير ذلك في أوائل « باب ما يحصل به الإقرار » ولم يفرقوا هناك بين
العالم وغيره . والصواب : التفرقة .

نسيب : مفهوم قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لَا . وَأَرَادَ
الكذب ، لَمْ تُطَلَّقْ ﴾

أنه لو لم يرد الكذب : أنها تطلق .

ومثله قوله « ليس لى امرأة » أو « لست لى بامرأة » ونوى الطلاق . وهو
صحيح . لأنه كناية^(١) . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا هو المشهور من الرواية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمنغى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

ونقل أبو طالب : إذا قيل « ألك امرأة ؟ » فقال « لا » ليس بشىء .

فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية : أنه لا يلزمه طلاق . ولو نوى يكون
لعوا . وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق .

فعلى المذهب : لو حلف بالله على ذلك ، فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله -
فى رواية مهنا - عن الجواب . فيحتمل وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى .

وقال : مبناها على أن الإنشاءات : هل تؤكد ، فيقع الطلاق ، أو لا تؤكد

إلا الخبر . فتتبعين خبرية هذا . فلا يقع الطلاق ؟

قال ابن عيوس : ذلك كناية . وإن أقسم بالله .

قوله ﴿ وَإِنْ لَطَمَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ﴾

وكذا لو ألبسها ثوباً ، أو أخرجها من دارها . أو قبلها . ونحو ذلك ، وقال

« هذا طلاقك » طلقت ، إلا أن ينوى : أن هذا سبب طلاقك . ونحو ذلك .

اعلم أنه إذا فعل ذلك ، فلا يخلو : إما أن ينوى به طلاقها أو لا .

فإن نوى به طلاقها : طلقت . وإن لم ينو : وقع أيضاً . لأنه صريح . على

الصحيح من المذهب . نص عليه .

(١) فى نسخة استانبول « لكنه كناية » .

وقال في الفروع : فنصه صريح .
وقال في الرعايتين : فإن فعل ذلك وقع . نص عليه .
وقال في المستوعب ، والبلغة : منصوص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقع .
نواه أو لم ينوه .

قال في السكافي : فهو صريح . ذكره ابن حامد .
وذكر القاضي : أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله .
قال الزركشي : كلام الخرقى يقتضيه .
وقطع به في الخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والحاوي . واختاره ابن حامد ، وغيره .
وعنه : أنه كناية .
قال في الحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم ، وقيل : لا يلزمه
حتى ينويه .

قال القاضي : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه . نقله في البلغة .
وقدم المصنف ، والشارح : أنه كناية ، ونصراه .
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الخلاف .
قال الزركشي : ويحتمله كلام الخرقى . ويكون اللطم قائماً مقام النية . لأنه
يدل على الغضب .

فعلى المذهب - وهو الوقوع من غير نية - لو فسر به بمحتمل غيره : قبل .
وقاله ابن حمدان ، والزركشي .

وقال : وعلى هذا فهذا ، قسم برأسه ، ليس بصريح .
قال في الترغيب ، والبلغة : لو أطعمها ، أو سقاها . فهل هو كالضرب ؟
فيه وجهان .

فعلى المذهب : لو نوى أن هذا سبب طلاقك : دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى .
وهل يقبل فى الحُكم ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع .
أحدهما : يقبل . وهو الصحيح . اختاره فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .
وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، والمصنف ، وغيرهم .
والوجه الثانى : لا يقبل فى الحُكم .

فأمره : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو آلى ، ثم قال سريعاً لضررتها :
« أشركتك معها » أو « أنت مثلها » أو « أنت كهى » أو « أنت شريكها »
فهو صريح - فى الضرة - فى الطلاق والظهار . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه - فى الظهار - فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه - فيهما - فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .
وعنه : أنه فيهما كناية . وأطلقهما فى الفروع .

وأما الإيلاء : فلا يصير بذلك مولياً من الضرة مطلقاً . على الصحيح من
المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف .

وقدمه فى المقنع - فى باب الإيلاء - وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والراية الكبرى . فى آخر باب الإيلاء .
وعنه : أنه صريح فى حق الضرة أيضاً . فيكون مولياً منها أيضاً . نص عليه
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى .
وعنه : أنه كناية . فيكون مولياً منها إن نواه . وإلا فلا .

وأطلقهما فى الفروع

وتأتى مسألة الإيلاء فى كلام المصنف فى باب الإيلاء .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لَأَشْيٍ، أَوْ لَيْسَ بِشَيْءٍ، أَوْ لَا يَلْزَمُكَ شَيْءٌ: طَلَّقَتْ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .
وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : وإن قال « أنت طالق لأشياء » وقع في الأصح .
وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير . أعنى في قوله « أنت طالق لأشياء » فقط . وقيل : لا تطلق .

فأمره : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق طلقة لا تقع عليك » أو « طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق » .
قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ، أَوْ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، أَوْ لَا : لَمْ يَقَعْ﴾ .

أما إذا قال « أنت طالق أَوْ لَا » فالصحيح من المذهب : أنه لا يقع . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن يقع .

وأما إذا قال « أنت طالق واحدة أَوْ لَا » فقدم المصنف هنا : عدم الوقوع . وهو أحد الوجهين .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه ، وردا قول من فرق بينهما .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب . وصححه في تصحيح المحرر .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .
 وجزم به الأدعى في منتخبه .
 ويحتمل أن يقع . وهو الوجه الثاني . وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز . فإنه
 ذكر عدم الوقوع في الأولى . ولم يذكره في هذه .
 وجزم به في المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .
 قال في الخلاصة ، فقيل : تطلق واحدة . واقتصر عليه .
 وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم
 قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَ طَلَّاقَ امْرَأَتِهِ ﴾ .
 يعنى : صريح الطلاق ، ونوى الطلاق : وقع ﴿ .
 إذا كتب صريح الطلاق ، ونوى به الطلاق : وقع الطلاق . على الصحيح
 من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
 قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : وقع . رواية واحدة .
 وجزم به المصنف ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
 لأنه إما صريح ، أو كناية . وقد نوى به الطلاق .
 قال في الفروع : ويتخرج أنه لغو . اختاره بعض الأصحاب . بناء على إقراره
 بخطه . وفيه وجهان .
 قال : ويتوجه عليها صحة الولاية بالخط . وصحة الحكم به . انتهى .
 قال في الرعاية : ويتخرج أنه لا يقع بخطه شيء ، ولو نواه . بناء على أن الخط
 بالحق ليس إقراراً شرعياً في الأصح . انتهى .
 قلت : النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك .
 واختار في الرعاية الكبرى - في حد الإقرار - : أنه إظهار الحق لفظاً أو كناية .
 وفي تعليق القاضى : ماتقولون في العقود ، والحدود ، والشهادات : هل تثبت
 بالكتابة ؟

قيل: المنصوص عنه في الوصية: تثبت. وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول. فيحتمل أن تثبت جميعها. لأنها في حكم الصريح. ويحتمل أن لا تثبت. لأنه لا كناية لها، فقويت. وللطلاق والعق كناية، فضعف.

قال المجد: لا أدري أراد صحتها بالكناية، أو تنزيها بالظاهر.

قال في الفروع: ويتوجه أنه أرادها.

قوله ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، فَهَلْ يَقَعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وهما روايتان. خرجهما في الإرشاد.

وأطلقهما في المغنى، والبلغة، والشرح، وشرح ابن منجا، والنظم والفروع.

أمرهما: هو أيضاً صريح. فيقع من غير نية. وهو الصحيح من المذهب.

وعليه أكثر الأصحاب.

قال ناظم المفردات: أدخله الأصحاب في الصريح. ونصره القاضي وأصحابه.

وذكره الحلواني عن الأصحاب. وصححه في التصحيح.

قال في تجريد العناية: وقع، على الأظهر.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وقدمه في الحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والثاني: أنه كناية. فلا يقع من غير نية. جزم به في الوجيز.

قال في الرعاية: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب.

وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية.

قوله ﴿وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ. أَوْ غَمَّ أَهْلَهُ: لَمْ يَقَعْ﴾.

هذا المذهب. يعنى: أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى. وعليه الأصحاب.

وقد روى أبو طالب - فيمن كتب طلاق زوجته ، ونوى أن يغم أهله -
قال : قد عمل في ذلك ، يعنى : أنه يؤاخذ به .
قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا : أنه أوقع الطلاق .
ويحتمل أن لا يقع : لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق ، دون حقيقته .
فلا يكون ناوياً للطلاق .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إصدارهما : تقبل . وهو المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : هذا أصح الوجهين . وصححه في التصحيح .

قال في المحرر ، والفروع : قبل حكماً . على الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

قال في تجريد العناية : قبل على الأظهر .

وجزم به في الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في تجريد العناية : لم يقع على الأظهر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو حفص : يقع .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب .

فوائد

الأولى : لو كتبه على شيء لا يثبت عليه خط - كالكتابة على الماء والهواء - لم يقع ، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب .
وقال في الفروع : وذكر في المغني الوجه لأبي حفص ، فيما إذا كتبه بشيء لا يمين هنا .

فالصورة الأولى : صفة المكتوب به . والصورة الثانية : صفة المكتوب عليه .
قاله في البلغة ، وغيره .

فأجرى المصنف الخلاف في المكتوب عليه ، كما هو في المكتوب به .
قلت : الشارح مثل كلام المصنف بصفة المكتوب عليه . فقال : مثل أن يكتبه بإصبعه على وسادة ، أو في الهواء . وكذا قال الناظم .
الثانية : لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة : ففي قبوله حكما الخلاف المتقدم .
فما إذا قصد تجويد خطه ، أو غم أهله . ذكره في الترغيب .

الثالثة : يقع الطلاق من الآخرس وحده بالإشارة .
فلو فهمها البعض فكناية . وتأويله - مع صريح - كالنطق . وكنايته طلاق ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا في الكناية ، والآخرس بالإشارة . على ما تقدم فيهما .

قوله ﴿ وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ » بِهَشْتَمَ « بكسر الباء والهاء وسكون الشين وفتح التاء . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ نَطَقَ الْأَعْجَمِيُّ بِلَفْظِ « الطَّلَاقِ » وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ : لَمْ يَقَعْ »
بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجِبَةً : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الخلاصة ، والمغني ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوي .

أمرهما : لا يقع . وهو المذهب . صححه في التصحيح .
وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .
وقدمه في السكافي ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
قل في القاعدة الرابعة بعد المائة : والمنصوص في رواية أبي الحارث : أنه لا يلزمه
الطلاق . وهو قول القاضي ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى .
ولوجه الثاني : يقع . جزم به في المذهب . وقدمه في الهداية ، والمستوعب .
وقل في الانتصار ، وعيون المسائل ، والمفردات : من لم تبلغه الدعوة فهو غير
مكلف . ويقع طلاقه .

فأمره : لو قاله العجمي : وقع ما نواه . فإن زاد « بسيار » بأن قال « أنت
مهشم بسيار » طلقت ثلاثا .

وقدمه في الفروع . وجزم به في المعنى ، والشرح ، ونصراه .
وقل في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : يقع ما نواه .
وجزم به في الرايعتين .

ونقله ابن منصور ، وقال : كل شيء بالفارسية : على ما نواه . لأنه ليس له
حد ، مثل كلام عربي .

قوله « وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ : ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ،
وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ . وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْخُرْجُ » .
هذا المذهب ، أعنى أنها السبعة .

وكذا « أعتقتك » وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل « أبنتك » كـ « أنت بائن » وهو ظاهر كلامه في المستوعب .
فإنه قال : فإن قيل « أبنتك » مثل « بائن » ويحتمل « أظهرتك » كما
يحتمل « خلية » من حيزه .

قلنا : قد وجد في بعض الألفاظ « أبنتك » ولأنه أظهر في الإبانة من « خلية » فاستوى تصرفه .

ولأننا قد بينا أن في « أطلقتك » وجهين ، للمعنيين الخلفين . فإن وجد مثله : جوزناه . انتهى .

وجعل أبو بكر « لا حاجة لي فيك » و « باب الدار لك مفتوح » ك « أنت بائن » .

وجعل الشريف أبو جعفر « أنت مخلاة » ك « أنت خلية » .
وفرق بينهما ابن عقيل ، فقال : لأن الرجعية يقع عليها اسم « مخلاة » بطلقة .
ويحسن أن يقال للزوج « خَلَّها بطلقة » .

وأيضاً : فإن « الخلية » هي الخالية من زوج . و « الرجعية » ليست خالية .
انتهى .

وقال في المستوعب ، فإن قيل « مخلاة » و « خليتك » و « خلية » بمعنى واحد ، فلمَ ألحقتموها بالخفية ؟

قلنا : قد كان القياس يقتضي ذلك ، مثل « مطلقة » و « طلقتك » و « طالق »
ولكن تركناه للتوقيف الذي تقدم ذكره . ولم نجدهم ذكروا إلا « خلية » انتهى
وقال ابن عقيل في السكنايات الظاهرة « أنت طالق لا رجعة لي عليك » .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
وقدمه في الرعايتين .

وقيل : هي صريحة في طلبة ، كناية ظاهرة فيما زاد .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : هذه
اللفظة صريحة في الإيقاع ، كناية في العدد . فهي مركبة من صريح وكناية .
انتهى .

قلت : فيعابى بها .

وعنه : تقع بها طلبة بائنة .
 وعنه : أن قوله « أنت حرة » ليست من الكنايات الظاهرة . بل من الخفية
 قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرق . وأطلقهما في المستوعب .
 وعنه : أن « أعتقتك » ليست من الكنايات الظاهرة .
 وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والنظم .
 قوله ﴿ وَخَفِيَّةٌ ، نَحْوُ : أَخْرَجِي ، وَأَذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ،
 وَخَلَيْتُكِ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتُ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِّي
 وَاسْتَبْرَيْي ، وَاعْتَزِلِي . وَمَا أَشْبَهُهُ ﴾ .

ك « لا حاجة لي فيك » و « ما بقى شيء » و « أغناك الله » و « الله قد
 أراحك مني » و « جرى القلم » ونحوه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم اختيار أبي جعفر : في « أنت مخللة » .

وعنه : أن « اعتدي » و « استبرئي » ليستا من الكنايات الخفية .

وقال ابن عقيل : إذا قالت له « طلقني » فقال « إن الله قد طلقك » هذا
 كناية خفية ، أسندت إلى دلالتى الحال ، وهى ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه .

وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى : وقع الطلاق ، وإلا لم يقع . لأن قوله
 « الله قد طلقك » إن أراد به شرع طلاقك ، وأباحه : لم يقع . وإن أراد أن
 الله أوقع عليك الطلاق ، وأراد به وشاء : فهذا يكون طلاقا . فإذا احتمل الأمرين
 لم يقع إلا بالنية . انتهى .

ونقل أبو داود : إذا قال « فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة » قال :
 إن كان يريد أنه دعاء يدعو به . فأرجو أنه ليس بشيء .

فلم يجعله شيئا مع نية الدعاء .

قال في الفروع : فظاهره : أنه شيء مع نية الطلاق ، أو الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح ، أو للقرينة .

قال : ويوافق هذا ما قاله شيخنا - يعني : به الشيخ تقي الدين - في « إن أبرأتني فأنت طالق » فقالت « أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال » فظن أنه يبرأ ، فطلق . فقال : يبرأ .

فهذه المسائل الثلاث : الحكم فيها سواء .
وظهر أن في كل مسألة قولين . هل يعمل بالإطلاق للقرينة ، وهي تدل على النية . أم تعتبر النية ؟

ونظير ذلك : « إن الله قد باعك » أو « قد أقالك » ونحو ذلك . انتهى .
قوله ﴿ وَاخْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ : أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكَ ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ ، وَحَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ . وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَةٌ ، أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المستوعب ، والمحرم ، والنظم ، والحاوي .
وأطلقهما - في الخمسة الأخيرة - في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمنعنى ، والشرح ، والفروع .

وأما « أَلْحَقِي بِأَهْلِكَ » فالصحيح من المذهب : أنها من الكنايات الخفية .
صححه المصنف ، والشارح .

قال في الفروع : خفية على الأصح .
وهو ظاهر كلامه في العمدة . فإنه لم يذكرها في الظاهرة .
وهو ظاهر كلامه في المنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .
وقيل : هي كناية ظاهرة . وعليه أكثر الأصحاب .
وهو ظاهر ما جزم به الخرقى .

وقطع به في الجامع الصغير ، والمبهيج ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس .
قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . واختصار لأكثر الأصحاب .

وقدمه في الرعايتين ، والزبدة . وصححه في تصحيح الحرر .
وأما الخمسة الباقية ، فأحدى الروايتين : أنها من الكنايات الظاهرة .
صححه في التصحيح ، وتصحيح الحرر .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والزبدة ، وشرح ابن رزين
والرواية الثمانية : هي خفية . وجزم به في المنور .

وهو ظاهر ما جزم به في منتخب الأدمي . وقدمه في إدراك الغاية .
واختار ابن عبدوس في تذكرته : أن « حبلك على غاربك » و « تزوجى من
شدت » و « حلت للأزواج » من الكنايات الظاهرة . وأن قوله « لا سبيل لى
عليك » و « لا سلطان لى عليك » خفية .

فائدة : وكذا الحكم - خلافا ومذهبا - في قوله « غطَّ شعرك » و « تقنعى »
وفي « الفراق ، والسراح » وجهان .

وأطلقهما في الفروع . يعنى : على القول بأنهما ليسا من الصراح .
أمرهما : هما من الكنايات الظاهرة . جزم به الزركشي .

والثاني : هما من الكنايات الخفية . وجزم به في المعنى ، والشرح .
قوله « وَمِنْ شَرْطِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ : أَنْ يَنْوَى بِهَا الطَّلَاقِ » .

الصحيح من المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أن من شرط
وقوع الطلاق بالكنايات : أن ينوى بها الطلاق ، إلا ما استثنى ، على ما أتى
بعد ذلك قريبا .

قال الزركشى : هذا قول جمهور الأصحاب - القاضى ، وأصحابه ،
والشيخين ، وغيرهم - ونص عليه . انتهى .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية . اختاره أبو بكر .
وذكر القاضى : أنه ظاهر كلام الخرق .
قال فى الرعاية : وفى هذه الرواية بعد .
فعلى المذهب : يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح .
قدمه فى الفروع ، فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ .
وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب المنور .
وقيل : يشترط أن يقارن أول اللفظ .
قال فى تجريد العناية : ومن شرطها : مقارنة أول اللفظ فى الأصح .
وجزم به الأدعى البغدادى فى منتخبه .
وقدمه فى المحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقال فى الرعايتين : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله ، أو مع أول اللفظ ،
أو جزء غيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .
قوله : **إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِهِ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ**
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ،
والنظم ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .
إسنادهما : يقع وإن لم يأت بالنية . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى
تذكرته .

قال الزركشي : طلقت على المشهور والختار لكثير من الأصحاب .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .
والرواية الثانية : لا يقع إلا بالنية . صححه في التصحيح .
قال في الخلاصة : لم يقع في الأصح . وجزم به أبو الفرج ، وغيره .
وهو ظاهر ماجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

وقال الشارح : ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة
إلا نادراً . نحو قوله « أنت حرة لوجه الله » أو « اعتدى » أو « استبرئى رحمك »
أو « حبلك على غاربك » أو « أنت بائن » وأشباه ذلك : أنه يقع في حال الغضب .
وجواب السؤال من غير نية ، وما كثر استعماله لغير ذلك ، نحو « اخرجى »
و « اذهبي » و « روحى » و « تقنعي » لا يقع الطلاق به إلا بنية . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقَعُ بِهَا
الطَّلَاقُ ﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يقع إلا بنية .
واختار المصنف : الفرق ، فقال : والأولى في الألفاظ التي يكثر استعمالها لغير
الطلاق ، نحو « اخرجى » و « اذهبي » و « روحى » أنه لا يقع بها طلاق حتى
ينويه . ومال إليه الشارح .
فأئمة : لو ادعى أنه ما أراد الطلاق ، أو أراد غيره : دُيِّنَ ، ولم يقبل في الحكم
مع سؤالها ، أو خصومة وغضب . على أصح الروايتين . قاله في الفروع ، وغيره .
قوله ﴿ وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَاتِ الطَّلَاقَ : وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثُ ،
وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .
 قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .
 واختاره ابن أبي موسى ، والقاضى ، وغيرهما .
 قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، والختار لأكثر
 الأصحاب .
 وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
 وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
 وهو من مفردات المذهب .
 وعنه : يقع مانواه . اختاره أبو الخطاب فى الهداية .
 وجزم به فى العمدة . والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . فيدين فيه .
 فعلينا : إن لم ينو شيئاً : وقع واحدة . وفى قبوله فى الحكم روايتان .
 وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم .
 قلت : الصواب أنه يقبل فى الحكم . ويكون رجعياً . على الصحيح من
 المذهب . وعليه الأصحاب .
 ﴿ وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَأْنَةٍ ﴾ .
 وهن أوجه مطلقة فى المذهب ، ومسبوك الذهب .
 وتقدم رواية - اختارها أبو بكر - : أنه لا تشتط النية فى وقوع الطلاق
 بالكنائيات الظاهرة .

فوائد

الأولى : وكذلك الروايات الثلاث فى قوله « أنت طالق بائن » أو « طالق
 البتة » أو « أنت طالق بلا رجعة » قاله فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
 وغيرهم .

وتقدم الكلام أيضاً على قوله « أنت طالق بالرجعة » في الكنايات الظاهرة .
الثانية : لو قال « أنت طالق واحدة بائة » أو « واحدة بَتَّة » وقع رجعيًا .
على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقع طلاق بائة . وعنه : يقع ثلاثاً .
وقدمه في الرايتين : أنه إذا قال « أنت طالق طلاق بائة » أنها تقع .
ثم قال : وعنه رجعية .
الثالثة : لو قال « أنت طالق واحدة ثلاثاً » وقع ثلاث . على الصحيح من
المذهب .

وقال في الفصول عن أبي بكر في قوله « أنت طالق ثلاثاً واحدة » يقع
واحدة . لأنه وصف الواحدة بالثلاث .
قال في الفروع : وليس بصحيح . لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة . فوقع
الثلاث ، ولغا الوصف . وهو أصح .

الرابعة : كره الإمام أحمد رحمه الله : أن يفتى في الكنايات الظاهرة ،
وتوقف . وإنما توقف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك .
قوله ﴿ وَيَقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ،
والوجيز ، والمنور ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الزركشي : لانزاع عندهم أن الخفية يقع بها مانواه . وليس كما قال .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الناظم : * وتطبيق رجعية في المجرّد *

واستثنى القاضى ، والمصنف ، والشارح قوله « أنت واحدة » فإنه لا يقع بها إلا واحدة . وإن نوى ثلاثاً .

وعند ابن أبى موسى : يقع بالخفية ثلاثاً ، وإن نوى واحدة . ذكره عنه فى الهداية ، والمستوعب .

تفسير : قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا : وَقَعَ وَاحِدَةً ﴾ .

يعنى : رجعية ، إن كان مدخولاً بها . وإلا بائنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاق ، نَحْوَ « كُلِّى » وَ « أَشْرَبِى » وَ « اقْعُدِى » وَ « اقْرُبِى » وَ « بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ » وَ « أَنْتِ مَلِيحَةٌ » أَوْ « قَبِيحَةٌ » فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو كناية فى « كلى » و « اشربى » .

وتقدم : إذا قال لها « لست لى بامرأة » أو « لست لى امرأة » عند قوله

« ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا » .

قوله ﴿ وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ ﴾ .

يعنى : لا يقع به طلاق . وإن نواه .

﴿ فَإِنْ زَادَ ، فَقَالَ « أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ » فَكَذَلِكَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وحزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

ويحتمل أنه كناية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية - عن هذا الاحتمال - فيقع إذا .

ثم قال : قلت : إن نوى إيقاعه وقع ، وإلا فلا .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ «أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ» أَوْ «حَرَامٌ» فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

﴿و﴾ كذا قوله ﴿أَنَا مِنْكَ بَرِيءٌ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمنعنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين .

أمرهما : هو لغو . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعاية . في قوله «أنا منك بَرِيءٌ» .

والوجه الثاني : هو كناية . صححه في المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه في الرعاية الصغرى ، في الجميع . وقدمه في الكبرى ، والحاوى الصغير ، في الأولتين . وأصل الخلاف في ذلك : أن الإمام أحمد رحمه الله : سئل عن ذلك ، فتوقف . فأمره : لو أسقط لفظ «منك» فقال «أنا بَائِنٌ» أَوْ «حَرَامٌ» فخرج المصنف والشارح - من كلام القاضى - فيها وجهين : هل هما كناية ، أو لغو؟ . قال في الفروع : وكذا مع حذفه «منك» بالنية في احتمال . ذكره في الانتصار . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لغو .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ «أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ» أَوْ «مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ» فَقِيهِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ﴾ .

وكذا قوله ﴿الْحِلُّ عَلَى حَرَامٍ﴾ .

إمراهم : أنه ظهّر . وهو المذهب في الجملة .

قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور في المذهب . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمتور ، ومنتخب الأدمى البغدادى وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : هو كناية ظاهرة .

حتى نقل حنبل ، والأثرم « الحرام » ثلاث . حتى لو وجدت رجلاً حرم
امراته عليه ، وهو يرى أنها واحدة : فرقت بينهما .

قال فى الفروع : مع أن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنيات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم ، كما تقدم .

قال الزركشى : الرواية الثانية : أنه ظاهر فى الظهار . فعند الإطلاق ينصرف
إليها . وإن نوى يمينا ، أو طلاقاً : انصرف إليه ، لاحتماله لذلك . انتهى .

والرواية الثانية : هو يمين .

قال الزركشى ، الثالثة : أنه ظاهر فى اليمين . فعند الإطلاق ينصرف إليه
وإن نوى الطلاق ، أو الظهار : انصرف إلى ذلك . انتهى .

وأطلقهن فى السكافى .

وعنه : رواية رابعة : أنه كناية خفية .

تفصيل : ظاهر قوله « إِحْدَاهُنَّ » : أَنَّهُ ظَهَرٌ ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ .

هذا الأشهر فى المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : هذا
المشهور فى المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه . وجزم به فى المنور .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .
وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا قال : أنت على حرام » فى باب الظهار .
فأمرنا

إمامهما : لو قال لها « أنت على حرام » ونوى : فى حرمتك على غيرى ،
فكطلاق .

قاله فى الترغيب ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .
الثانية : لو قال « على الحرام » أو « يلزمنى الحرام » أو « الحرام يلزمنى »
فهو لغو ، لاشئ فيه مع الإطلاق . وفيه - مع قرينة أو نية - وجهان .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .
قلت : الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله « أنت على حرام » .
ثم وجدت ابن رزى فى شرحه قدمه .
وقال فى الفروع : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقاً ، وأن العرف قرينة .
ذكره فى أول باب الظهار .

قلت : الصواب أنه - مع النية أو القرينة - كقوله « أنت على حرام » .
قوله « وَإِنْ قَالَ « مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَى حَرَامٍ ، أَغْنَى بِهِ الطَّلَاق » .
فقال الإمام أحمد رحمه الله : تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا . وَعَنْهُ : أَنَّهُ ظَهَرَ .

الصحيح من المذهب : أن ذلك طلاق . وعليه عامة الأصحاب .
قال في الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وعنه : أنه ظاهر .
فعلى المذهب : قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله : أنها تطلق
ثلاثاً مطلقاً ، وهو إحدى الروايتين .

وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين . وقال : إن
حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه في المستوعب .

والرواية الثانية : أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر .

جزم به في الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحزر ، والحاوي ، والفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا » طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ﴾ هذا المذهب .
قال في الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ،
والمنور .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
وعنه : أنه ظاهر .

فائدتاه

إحداهما : لو قال « أنت على حرام . أعني به الطلاق » - وقلنا : الحرام
صريح في الظاهر - فقال في القاعدة الثانية والثلاثين : فهل يلغو تفسيره ، ويكون
ظهاراً . أو يصح ، ويكون طلاقاً ؟ على روايتين . انتهى .
قلت : الذي يظهر أنه طلاق ، قياساً على نظيرتها المتقدمة .

الثانية : لو قال « فراشى على حرام » فإن نوى امرأته : فظهار . وإن نوى
فراشه : فيمين .

نقله ابن هانئ . واقتصر عليه في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنْتَ عَلَى كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّم » وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْيَمِينِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : يقع مانواه ، سوى الظهار . جزم به في عيون المسائل .
وقال في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : وإن نوى به الظهار : احتمل أن يكون ظهاراً ، كما قلنا في قوله « أَنْتَ عَلَى حَرَامٍ » .
واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال « أَنْتَ عَلَى كَظْهَرِ الْبَيْمَةِ » أو « كَظْهَرِ أَبِي » انتهى .

فأمره : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً : وقعت واحدة .
قطع به المصنف في المغنى ، والشارح . وقالوا : لأنه من السكنايات الخفية .
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . فَهَلْ يَكُونُ ظَهَاراً ، أَوْ يَمِيناً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والمغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
أمرهما : يكون ظهاراً . وهو المذهب . صححه في التصحيح .
قال في الرعايتين : هذه أشهر .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .
والثاني : يكون يميناً . قدمه في الرعايتين ، والخلاصة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ » وَكَذَبَ : لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع : لزمه حكماً . على الأصح . وجزم به في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

وعنه : لا يلزمه إقراره في الحكم .

ويأتى نظير ذلك في « كتاب الأيمان » قبيل حكم الكفارة .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والوجيز .

وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : يلزمه . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما في المستوعب . وهما وجهان في الإرشاد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ « أَمْرُكَ بِيَدِكَ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا . وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب . لأنه كناية ظاهرة . وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مراراً .

وجزم به ابن عقيل في تذكرته ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب

الوجيز ، وناظم المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ،

والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، ما لم ينو أكثر . قاله في الهداية
والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقطع به صاحب التبصرة . وأطلقهما في المحرر .
قوله ﴿ وَهَوَ فِي يَدِهَا ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .
وجزم به في السكافي ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب
الأدعي ، ونظم المفردات ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .
وخرج أبو الخطاب : أنه مقيد بالجلس . كما يأتي في كلام المصنف قريباً .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا « اِخْتَارِي نَفْسَكَ » لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَطْلُقَ
أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه في « اختاري » غير مكرر : يقع ثلاثاً .
وعنه : إن خيرها . فقالت « طلقت نفسي » تطلق ثلاثاً .

فأمره : لو كرر لفظ الخيار . بأن قال « اختاري ، اختاري ، اختاري » فإن
نوى إفهامها ، وليس نيته ثلاثاً : فواحدة . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وإن أراد ثلاثاً : فثلاث . قاله الإمام أحمد أيضاً رحمه الله .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها .
وإن أطلق فواحدة . اختاره القاضى .
وعنه : ثلاثاً . ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
قال الزركشى : هذا اختيار القاضى ، والأكثرين .
وعنه : أنه على الفور . جواباً لسكليهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وقيل : هو على التراخى . ذكره في الرعاية . وهو يخرج لأبى الخطاب .
ويأتى في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطَّئَهَا : بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾ .
هذا المذهب . وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً . مثل حكم الأخرى .
يعنى : من حيث التراخى والفورية . لامن حيث العدد .
مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن يكون في العدد أيضاً . قال معناه ابن
منبجاً في شرحه .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : على التفرقة بينهما . فلا يتجه التخيير .
وقيل : الوطاء لا يبطل خيارها . ذكره في الرعاية .

قوله ﴿وَلَفْظَةُ «الْأَمْرِ» وَ«الْخِيَارِ» كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، يَفْتَقِرُ
إِلَى نِيَّةٍ ۞ .

لفظ « الأمر » من الكنايات الظاهرة . ولفظة « الخيار » من الكنايات
الخفية . يفتقر إلى نية ، وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه .
وقد تقدم الخلاف في قدر ما يقع بكل واحدة منهما .
وتقدم رواية اختارها أبو بكر : أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها
إلى نية .

فكذا لفظ الأمر هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ . نَحْوِ «اخْتَرْتُ نَفْسِي» افْتَقَرَ
إِلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ۞ .
فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، بَأَن قَالَتْ ﴿ طَلَّقْتُ نَفْسِي : وَقَعَ مِنْ غَيْرِ
نِيَّةٍ ۞ .

لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية ، كقوله لها « اختاري نفسك » أو « أمرك
بيدك » فهو توكيل منه لها . فإن أوقعته بالصريح ، كقوله « طلقت نفسي » حُزِمَ
المصنف هنا بالوقوع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وقطع به كثير منهم ، منهم : المصنف ، والمغني ، والشارح ، وصاحب
الوجيز ، وغيرهم .

وتقدم قريباً رواية : أنه لو خيرها . فقالت « طلقت نفسي ثلاثاً » أنها
تطلق ثلاثاً .

وحكى في الترغيب في الوقوع وجهين ، فيما إذا أتى الزوج بالكناية . وأوقعت
هي بالصريح ، كعكسها على ما يأتي في كلام المصنف بعد هذا .

فوائد

إصداها : يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية .

وفي وقوعة بكتابة بنية بمن وكل فيه بصريح : وجهان .

وأطلقهما في الفروع . وكذا عكسه في الترغيب . وتبعه في الفروع .

وأطلقهما - في الأولى - في الرعايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب الوقوع كالمرأة .

الثانية : تقدم أنه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله ، أم لا ؟

في كتاب الطلاق .

الثالثة : لا يقع الطلاق بقولها « اخترت » ولو نوت ، حتى تقول « نفسي »

أو « أبوى » أو « الأزواج » .

ونقل ابن منصور . إن اختارت زوجها فواحدة . وإن اختارت نفسها فثلاثة .

قوله ﴿ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي نَيْتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ

فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

لا أعلم في ذلك خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « طَلَّقِي نَفْسِي » فَقَالَتْ « اخْتَرْتُ نَفْسِي » وَنَوَتْ

الطَّلَاقَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه في المعنى ، والشرح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وبحتمل أن لا يقع . وهو لأبي الخطاب . ووجه اختياره بعض الأصحاب .

وأطلقهما في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى . وتقدم قريباً عكسها .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهَا

أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

إما بلفظه أو نيته . وهذا المذهب . جزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ،
والرايعتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : تطلق ثلاثاً ، إن نواها هو ونوتها هى .

فوائى

الأولى : لو قال « لها طلقى نفسك ثلاثاً » طلقت ثلاثاً بنيتها . على الصحيح
من المذهب .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، ولو لم تنوها .

وقيل : لا تطلق إلا واحدة . ولو نوت ثلاثاً .

الثانية : هل قوله « طلقى نفسك » يختص بالمجلس ، كقوله « اختارى
نفسك ، أو على التراخى « كأمرك بيدك » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في المحزر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : يكون على التراخى . وهو الصحيح . رجحه المصنف ، والكافى ،
والمغنى . قال في الرايعتين : وهو أولى .

والوجه الثانى : يختص بالمجلس . قدمه في الرايعتين .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور .

الثالثة : قال في المحزر ، والرايعتين ، والفروع ، وغيرهم : لو قال ذلك
لأجنبي ، كان ذلك على التراخى في الجميع . يعنى في « الأمر » و « الاختيار »
و « الطلاق » .

وحكم الأجنبي إذا وكل حكمها فيما تقدم - خلافاً ومذهباً - إلا في التراخى
على ما تقدم .

وتقدمت أحكام توكيل الأجنبي والمرأة في أواخر كتاب الطلاق . فليعاود .

الرابعة : تملك المرأة بقوله « طلاقك بيدك » أو « وكلتك في الطلاق »

ما تملك بقوله لها « أمرك بيدك » فلا يقع بقولها « أنت طالق » أو « أنت منى طالق » أو « طلقتك » على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع ، والرعاية .
وقيل : يقع بالنية .

وقال في الروضة : صفة طلاقها « طلقت نفسي » أو « أنا منك طالق » وإن قالت « أنا طالق » لم يقع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « وَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ » فَإِنْ قَبِلُوهَا ، فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . نص عليه ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا فَلَا شَيْءٌ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور في المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ،

والحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

﴿ وَعَنْهُ : إِنْ قَبِلُوهَا : فثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوَهَا : فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . قدمه في الخلاصة .

وعنه : إِنْ قَبِلُوهَا فثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوَهَا : فَوَاحِدَةٌ بِأُتْمَةٍ .

وعند القاضى : يقع مانواه .

فوائد

الأولى : تعتبر النية من الواهب والموهوب . ويقع أقلهما إذا اختلفا في النية

على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

قال في البلغة : وبكل حال لا بد من النية . لأنه كناية . فتقديره ، مع النية :

أنت طالق ، إن رضى أهلك ، أو رضى فلان . انتهى .

وعنه : لا تعتبر النية في الهبة . ذكره القاضى .
الثانية : لو باعها لغيره ، كان لغوا . على الصحيح من المذهب . نص عليه
وجزم به الأكثر .

وقال فى الترغيب : فى كونه كناية كالهبة : وجهان .
الثالثة : لو نوى - بالهبة ، والأمر ، والخيار - الطلاق فى الحال : وقع . قاله
الأصحاب .

الرابعة : من شرط وقوع الطلاق مطلقا : التلفظ به . فلو طلق فى قلبه : لم
يقع بلا خلاف أعلمه .

نقل ابن هانئ : إذا طلق فى نفسه لا يلزمه ، ما لم يتلفظ به ، أو يحرك لسانه .
قال فى الفروع : وظاهره ولو لم يسمعه .

قال : ويتوجه كقراءة صلاة ، على ما تقدم فى « باب صفة الصلاة » عند
قوله « وَيُسِرُّ بِالْقِرَاءَةِ بِقَدْرِ مَا يَسْمَعُ نَفْسَهُ » .

الخامسة : قوله « وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ « وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ » .
قاله الأصحاب . وقال المصنف ، وابن حمدان وغيرهما : وكذا الحكم لو وهبها
لأجنبي .

قال الزركشى : وقد ينازع فى ذلك . فإن الأجنبي لاحكم له عليها ، بخلاف
نفسها أو أهلها . والله أعلم بالصواب .

آخر الجزء الثالث من تجزئة أربعة أجزاء - من كتاب « الإنصاف ،
فى معرفة الراجح من الخلاف » .

والحمد لله رب العالمين . وصلواته على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين .
وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكان الفراغ منه في سادس شهر ربيع الآخر من شهر سنة ثلاث وسبعين
وثمانمائة ، بصالحية دمشق المحروسة ، من نسخة المصنف أبقاه الله تعالى .
على يد العبد الفقير إلى الله تعالى ، الآمل فضله وإحسانه ، حسن بن علي بن
عبيد بن أحمد بن عبيد ، المرداوى ، المقدسى الحنبلى ، السعدى ، عفا الله عنه
بمنه وكرمه . آمين يارب العالمين .

يتلوه - فى الجزء الرابع - إن شاء الله تعالى « باب ما يختلف به عدد الطلاق »

وكان الفراغ من طبع هذا « الجزء الثامن من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة - بمطبعة السنة الحمديدية - ولم آل - يعلم الله - جهداً ، ولم أدخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى بالله شهيداً . ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء التاسع ، وأوله « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

وهو أول الجزء الرابع والأخير من تجزئة النسخة المخطوطة المحفوظة بمكتبة طلعت من فروع دار الكتب المصرية . وقد أعثرنا الله عليها بواسطة الأخ الكريم الحاج فؤاد السيد . جزاه الله خير الجزاء . وجزى كل من ساعده في تصويرها .

وهي منقولة عن نسخة المؤلف ، وفي حياته ، فهي بهذا نسخة قيمة بلا شك . والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين في الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقي

القاهرة في { يوم الأربعاء ٢١ من ذى القعدة المحرم سنة ١٣٧٦ هـ
الموافق ١٩ من شهر يونيو سنة ١٩٥٧ م

منه قال ان اول ما كتب على الصفيح من الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
منه قال ان اول ما كتب على الصفيح من الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
فان قالوا ما نزل من الصفيح من الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
في الذهب قال في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
والنسخة في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
والنسخة في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
وان روي ما في احد من روي قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
باليه وعندها قال في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
اقلها ما اذا اخلف في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
لانها قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
ذكره الفاضل الثاني في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
وقال في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
المال وقع في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
خلف اقلها ما اذا اخلف في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
ولم يسمع في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
يسمى نفسه في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
وغير ما ذكره في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
نفسه في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
آخر اقلها ما اذا اخلف في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
والنسخة في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
وكان في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
ولم يسمع في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
اسمها في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
واما في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
القدس في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية
بكره امين
بارك الله
نقله في الذهب قدس و الشرح والاعية وقبل ان يقع بالذهب وقال في الرواية

الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت المحفوظة بدار الكتب
المصرية . وهي مكتوبة عن نسخة المؤلف^١ ، وفي حياته .
وهي التي عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ الحاج فؤاد السيد . أمين المخطوطات بالدار .

Handwritten text in Arabic script, mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side. The text appears to be a continuous paragraph or a list of items.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله
والحمد لله رب العالمين



